المسالك في شرح مُوَطَّأ مالك

للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري

(المتوفَّى سنة : 543 هـ)

قرأه وعلّق عليه

محمد بن الحسين السُّليماني عائشة بنت الحسين السُّليماني

قدّم له

الشيخ الإمام يوسف القَرَضَاوي

رئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

المجلد الخامس



الطبعة الأولى

1428 هـ - 2007 م

دار الغرب الإسلامي

ص: ب. 5787 ـ 113 بيروت

المسالك في شرح مُوَطَّأ مالك

للقاضي أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري

(المتوفَّى سنة : 543 هـ)

المجلد الخامس



كتاب
الجهاد وأحكامه[١] ومُقدماته

وفيه ثلاث مقدّماتٍ: المقدّمةُ الأولى: في اشتقاقه لغة[٢]. الثّانية: في شرح[٣] الآيات الواردة فيه. الثّالثة: في وجوبه.

المقدمة الأولى

قال علماؤنا[1]: الجهادُ مأخوذٌ منَ الجَهْدِ، وهو التّعَب، فمعنى الجهاد في سبيل الله: هو المبالغة باتّفاق في إتعابِ[٤] الأنفس في ذاتِ الله تعالى، وإعلاء كلمته التي جعلها الله طريقاً إلى جنّته وسبيلاً إليها. قال الله عز وجل في عموم الخطاب: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ﴾[2].

وقال: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ﴾[3]، فيدخل فيه القتال وغيره، لقوله: «جَاهِدُوا الكفّارَ بأيديكُم وألْسِنَتِكُم»[4]، ثم صارتِ اللُّغةُ في الجهادِ على الإطلاق في قتال[٥] العدوّ.

---

(١) ج: «وإسناده».
(٢) ج: «ولغته».
(٣) ج: «في سرد» وهي سديدة.
(٤) ف: «وفي».
(٥) ف: «قتل».

....

(1) المقصود هو ابن رشد في المقدّمات المُمَهِّدات: 2/ 341، وقد زاد المؤلّف بعض الزيادات على نص ابن رشد.
(2) التّوبة: 73، وانظر: أحكام القرآن: 2/ 977.
(3) الحجّ: 78، وانظر: أحكام القرآن: 3/ 1304 .
(4) أخرجه ـ مع اختلاف في الألفاظ ـ الدارمي (2436)، وأبو داود (2469)، والنسائي: 6/ 7، وفي الكبرى (4304)، وابن حبان (موارد الظمآن 168)، والحاكم: 2/ 81 وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وصححه النووي في رياض الصالحين (1351).

وتحقيقُهُ[1]:

أنّ القتالَ ينقسمُ على أربعةِ أقسامٍ:

1 ـ جهادٌ بالقلبِ.

2 ـ وجهادٌ باللّسانِ.

3 ـ وجهادٌ باليدِ.

4 ـ وجهادٌ بالسّيفِ.

تنقيح ذلك:

وأما «جهاد القلبِ» فهو مجاهدةُ الشّيطانِ، ومجاهدةُ النّفسِ عن الشّهوات المحرّماتِ، قال تعالى: ﴿وَأَمَّا مَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ وَنَهَى ٱلنَّفْسَ عَنِ ٱلْهَوَىٰ. .﴾ الآية[2].

وقوله عليه السلام: «جِئْتُمْ مِنَ الْجِهَادِ الأَصْغَرِ إِلَى الْجِهَادِ الأَكْبَرِ. قِيلَ: وَمَا هُوَ ؟ قَالَ: مُجَاهَدَةُ النَّفْسِ عَنِ الْهَوَى»[3].

وأمّا «جهاد القول[١][4]» فهو الأمرُ بالمعروفِ، والنّهيُ عن المنكرِ.

---

(١) ف: «بالقول».

....

(1) هذا التحقيق مع تنقيحه مقتبسٌ من المقدّمات: 2/ 341 ـ 342 مع بعض الإضافات.

(2) النازعات: 40.

(3) هذا حديث مكذوب على رسول الله ﷺ، وورد بألفاظ متقاربة منها ما أخرجه الخطيب البغدادي في تاريخه: 13/ 524 ـ 523 عن جابر بلفظ: «قدم النبيُّ ﷺ من غزاة له، فقال لهم رسول الله ﷺ: «قَدِمْتُمْ خَيْرَ مَقْدَم، وقدمتم من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر»، قالوا: وما الجهاد الأكبر يا رسول الله؟ قال: «مجاهدة العبد هواه» ومن طريقه ابن الجوزي في ذم الهوى: 39.
قلنا: هذا سند مظلم، فيه يحيى بن العلاء البجلي، قال عنه أحمد بن حنبل: كذّاب يضع الحديث، وقال يحيى بن معين: ليس بشيء، وقال الدارقطني: متروك الحديث. انظر تهذيب الكمال: 8/ 76 (7490).
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى: 11/ 197 «وأما الحديث الذي يرويه بعضهم، أنّه قال في غزوة تبوك: رجعنا من الجهاد الأصغر إلى الجهاد الأكبر، فلا أصل له، ولم يروه أحد من أهل المعرفة بأقوال النبيّ ﷺ وأفعاله، وجهاد الكفار من أعظم الأعمال، بل هو أفضل ما تطوّع به الإنسان». انظر الأسرار المرفوعة: 127 (480)، وكشف الخفا: 1 / 424.

(4) أي جهاد اللّسان.

وقد قيل: إنّه جهادُ اليدِ؛ لأنّه يُغَيِّرُ[١] المناكر والأباطيل[٢] والمعاصي المحرّمات إذا انكشف[٣] بها، وتعطيل الفرائض[٤] الواجبات بالأدبِ والضَّرب على ما يؤدِّي إليه الاجتهاد في ذلك، ومن ذلك: إقامة الحدود على القَذَفَة والزُّناةِ وشُرَّابِ الخمور.

وأمّا «جهاد السّيفِ» وهو قتال[٥] المشركين على الدِّين كلّه وأن تكونَ كلمةُ اللهِ هي العليا؛ لأنّ الجهاد إذا أُطْلِقَ فلا يقعُ إطلاقُهُ إلاّ على مُجَاهَدَةِ الكفّار بالسّيف، حتّى يدخلوا في الإسلام، أو يُعْطُوا الجِزْيَة عن يَدٍ وهم صاغرون.

المقدمة الثّانية

قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾[2].

وقوله[3]: «لا يؤمنون» نَصٌّ في تحقيقِ الكُفرِ[٦]، وذلك أنّ[٧] نقول: الكفر والإيمان أصلان في ترتيبِ الأحكام عليهما في الدِّين، وهما في وَضْعِ[٨] اللُّغة[٩] معلومان.

فالإيمان هو: التّصديق لغةً، وهو[١٠] التأمين.

---

(١) ف: «اليد بتغيُّر».
(٢) ف، ج: «الأباطل» والمثبت من المقدّمات.
(٣) ف: «انكشفت».
(٤) العبارة قلقة، والذي في المقدّمات: «وجهادُ اليد: زَجْرُ ذوي الأمرِ أهلَ المناكر عن المناكر والأباطيل والمعاصي المحرّمات، وعن تعطيل الفرائض الواجبات..».
(٥) ف: «قتل».
(٦) ف: «الكفار».
(٧) ف، ج: «أنا» والمثبت من الأحكام.
(٨) ف: «موضع».
(٩) ف، ج: «الفقه» والمثبت من الأحكام.
(١٠) في الأحكام: «أو».

....

(1) التوبة: 123، وانظر أحكام القرآن: 2/ 1032.
(2) التوبة: 29.
(3) انظر هذا الشرح في الأحكام: 2/ 917.

والكفر هو: السّتر والتّغطية، وقد يكون بالفعل حِسًّا، وقد يكون بالإنكار والجحود مَعْنىً[١]، وكلاهما: حقيقة ومجاز[٢].

فإذا قلنا: إنّ الكفر هو الجحودُ للأشياء الأُخْرَوِيّة وإنكارُها، فالشَّرعُ[٣] لم يعلّق الأحكام الشرعيّة على كلّ ما ينطلق عليه اسم الكفر، وإنّما علّقه على بعضها، وهو الكفر بالله وصفاته وأفعاله.

والدّليل عليه قوله: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾[1].

وقوله: ﴿لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ﴾ نصٌّ في الكفر بذاته يقينًا، وبالكفر بالصّفات ظاهرًا؛ لأنّ الله تعالى هو الموجودُ الّذي له الأسماءُ الحسنى، والصّفاتُ العُلا.

وأمّا قولُه: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ﴾[2] فيها أربعة أقوال:

القول الأوّل: أنّهم الرّوم، قاله ابن عمر[3].

الثّاني: أنهم الدّيلم، قاله الحسن[4].

الثّالث: أنّهم العرب، قاله ابن زيد[5].

الرّابع: أنّهم أهل الكفر أجمع؛ لأنّ الله قد سمّاهم كفّارًا، فالخطاب واقعٌ على العموم في قتال الأقرب والأدنى، قاله ابن عباس وغيره.

---

(١) ف: «والجَحْدِ معًا».

(٢) ف: «حقيقة ومجازا»، وفي الأحكام: «وكلاهما حقيقة، أو حقيقة ومجازا».

(٣) ف، ج: «والشرع» والمثبت من الأحكام.

....

(1) التوبة: 29.

(2) التوبة: 123، وانظر أحكام القرآن: 2/ 1032، والجامع لأحكام القرآن: 8/ 297.

(3) أخرجه ابن مردويه، كما نصّ على ذلك السّيوطي في الدّرّ المنثور: 3/ 293، وهو القول الذي صحّحه ابن العربي في أحكام القرآن: 2/ 1032 حيث قال: «وقول ابن عمر أصحّ، وبداءته بالرّوم قبل الدّيلم لثلاثة أَوْجُهٍ:
أحدها: أنّهم أهل كتاب؛ فالحُجّة عليهم أكثر وآكد.
والثاني: أنّهم إلينا أقرب، أعني أهل المدينة.
الثالث: أنّ بلاد الأنبياء في بلادهم أكثر، فاستنقاذُها منهم أَوْجَب».

(4) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره: 6/ 1913، وانظر السيوطيّ في الدر المنثور: 3/ 293.

(5) أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره: 6/ 1914، وانظر السيوطيّ في الدر المنثور: 3/ 293.

المقدمة الثالثة
فـي وجوبه

قال الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ الآية[1].

وقال: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ﴾[2].

وقال عزّ من قائل: ﴿فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ الآية[3].

وهذه الآية ناسخةٌ للّتي أمر الله فيها نبيَّهُ ﷺ بالعَفْوِ والصَّفْحِ فقال: ﴿فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّىٰ يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ﴾[4] فأتى من أمره لها لمّا أمر بقتال المشركين فقال: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ الآية[5].

وجاءتِ الأخبارُ الثّابتةُ عنِ النّبيِّ ﷺ بموافقةِ ظاهر الآيات، وهو قوله ﷺ: «أُمِرْتُ أنْ أُقَاتِلَ النّاسَ حتّى يَقُولوا لا إله إلا الله...» [6] الحديث، وهو في معنى الدّعوةِ قويٌّ جدًّا.

وقال علماؤنا: وجهادُ العدوّ الظّاهر فرضٌ من فروضِ الكفايةِ وهم الكفّار. وجهادُ العدوّ الباطن فرضٌ من فروض الأعيان، وهو الشّيطان. وقد رَتَّبتُ[(١)] أحوالَه في الشّريعة

---

(١) ج: «ثبتت»، القبس: «تردّدت».

....

(1) البقرة: 216، وانظر أحكام القرآن: 1/ 146.

(2) البقرة: 190، وانظر أحكام القرآن: 1/ 101، ومعرفة قانون التأويل: لوحة 77/ أ.

(3) التوبة: 5، وانظر أحكام القرآن: 2/ 901، والناسخ والمنسوخ: 2/ 240.

(4) البقرة: 109، وانظر معرفة قانون التأويل: لوحة 59/ ب. والقول بنسخ هذه الآية هو الذي صحّحه عبد القاهر البغدادي في النّاسخ والمنسوخ: 171 وذكر أنّه قول ابن عباس وأبيّ بن كعب، وبه قال الواقدي والزُّهريّ. كما قال بالنسخ مكّي بن أبي طالب في الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه: 124. إلاّ أنّ المؤلّف أيّد القائلين بعدم النّسخ في كتابه النّاسخ والمنسوخ: 2/ 44 فقال رحمه الله: «قال السّدّي في هذه الآية: إنّها منسوخة بالأمر بالقتال، وقد بيّنّا أنّ الحكم الممدود إلى غاية لا تكون الغاية ناسخة له، فمن ظنّ ذلك من الجهّال فقد سبق بَيَانُنَا له، ولم يقل ذو تحصيل بنسخٍ في ذلك فاعلَموه من هنالك».

(5) التوبة: 5.

(6) أخرجه مسلم (21) عن جابر، وأخرجه البخاريّ (25) عن ابن عمر.

على خمسٍ(١) مراتبَ:

1 ـ **المرتبة الأُولى**: كان النّبيّ ﷺ والمسلمون في أوّل الإسلام مأمورين بالإعراض عن المشركين، والصّبر على إيذائهم، والاستسلام لحكم الله فيهم[1].

2 ـ ثمّ أذِنَ له في القتال فقال: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَـٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟﴾[2].

3 ـ ثمّ فرض عليهم القتال على العموم فقال: ﴿وَقَـٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَـٰتِلُونَكُمْ﴾[3].

4 ـ ثم قال: ﴿ٱنفِرُوا۟ خِفَافًا وَثِقَالًا﴾[4].

5 ـ ثمّ قيل(٢) ـ وهي الخامسة ـ التي استقرّت عليه الشّريعة: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا۟ كَآفَّةً﴾[5].

تفصيل:

أمّا قوله: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ...﴾ الآية[6]، فإنّ المراد بذلك الرِّحلة في طلب العلم، وليس للجهاد فيها أَثَرٌ، وقد نبّه النّبيُّ ﷺ على عِظَم موقعه في الدِّين، وهي عبادةٌ بَدَنيّةٌ ماليةٌ، تحتملُ الدُّنيا بأن يقاتِلَ الرَّجُل لها، وتحتملُ الآخرة بأن يسعى في لقاء الله وفي سبيله وإعلاء كلمته، وإنّما ضربَ النّبيُّ ﷺ له مثلاً بالصّائم القائم الذي لا يفتر... الحديث[7]، فنبّه على هذه المراتب الثّلاث من فضله.

وأمّا «مرتبة الصِّيام» فلأنّه ترك لذّاته وأعرض عن نسائه فيما لَهُ(٣)، وهذا صومٌ عظيمٌ.

---

(١) ف: «خمسة».

(٢) القبس: «قيل له».

(٣) ج: «نسائه ويلتذّ في ماله»، القبس: «نسائه وماله».

....

(1) انظره في القبس: 2/ 579 ـ 580.

(2) الحج: 39، وانظر أحكام القرآن: 3 / 1296، والناسخ والمنسوخ: 2/ 304، وواضح السبيل إلى معرفة قانون التأويل: لوحة: 39/ ب [نسخة القرويين].

(3) التوبة: 36، وانظر أحكام القرآن: 2/ 936.

(4) التوبة: 41، وانظر أحكام القرآن: 2/ 953، والناسخ والمنسوخ: 2/ 248.

(5) التّوبة: 122، وانظر أحكام القرآن: 2/ 1030، والناسخ والمنسوخ: 2/ 249.

(6) التوبة: 122.

(7) أخرجه مالك في الموطأ (1283) رواية يحيى.

وأمّا قوله «القائم» فَمَثَلٌ ظاهرٌ لما هو[١] فيه من العمل بالمسيرِ إلى العدوِّ، ولمقاتلته ونِكايته.

وأمّا المرتبة الثّالثة وهي الدّوام فليست[٢] إلاّ للمجاهد؛ لأنّ الصَّائم قد يفطر ويطأ ويلتذّ[٣]، والقائم قد ينام ويستريح، وعمل المجاهد دائمٌ، فلا يعادِلُ هذا عمل من الأعمال، ولذلك قال النّبيُّ ﷺ: «الخيل ثلاثة[٤]...» الحديث[1].

تنبيه آخر:

فإن قيل: فإذا كان هذا الفضل على هذه المراتب من الدَّرجة العالية، فهو فرض عَيْنٍ[٥] لا فرض كفاية، فلا يكون فيه تَربُّصٌ على الوالدين بحال، ولا للعبد استشارة سيِّده، ولا إذن له في ذلك؟

الجواب ـ قلنا: الجهاد لا يخلو من أحد وجهين: إمّا أن يكون فَرْض عينٍ أو كفايةٍ، فإن كان فرض عينٍ جازَ للمرءِ عصيان أَبَوَيْه، وإن كان فرض كفاية لم يجز[2]، وكذلك العبد له أن يخرج بغير إذن سيِّدِه في فَرْضِ العين.

فإذا اشترى الرّجل جهاز الجهاد، ثمّ منعه أبُوه من الخروجِ في فَرْضِ الكفايةِ، فإن كان غنيًا عندَهُ مالٌ ويقدر على الاستبدال به، باعه واستبدل به إذا جاهد إن كان الجهاز ممّا يُخْشَى فساده، وإن لم يخش ذلك، فلا يبيعه، والرُّخصة في بَيْعِهِ استحسانٌ.

---

(١) «لما هو» زيادة من القبس يقتضيها السياق

(٢) ج: «فليس».

(٣) ف: «ويتلذذ».

(٤) ف: «ثلاث».

(٥) ج: «حقي».

....

(1) أخرجه البخاري (2860)، ومسلم (987) عن أبي هريرة.

(2) انظر العارضة: 7/ 166 ـ 167.

البابُ الأوّلُ
التّرغيبُ فِي الجهادِ

مَالِكٌ[1]، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ الله كَمَثَلِ الصَّائِمِ الْقَائِمِ. . .» الحديث.

الإسناد:

قلنا: هذا الحديث مُسْنَدٌ صحيحٌ عن النَّبِيِّ ﷺ، خَرَّجَهُ الأَيِمَّة[2].

التّرجمة[3]:

قال علماؤنا[4]: إنَّما بوَّب مالكٌ ـ رحمه الله ـ في معنى التَّرغيبِ ليعلم النَّاس بجزيل ثوابه ليرغبوا فيه، وأكثر ما يوصف بالرَّغائب ما قَصُرَ عن رُتْبَة الوجوب[5]، إلاّ أنّه لم يقصد الوصف له هنا بوجوبٍ ولا غيره، وإنّما قَصَدَ الحضّ على فعله.

ويحتمل أن يُوصفَ بأنّه من الرّغائب لمن سقط عنه فرضُه بقيامِ غيرِهِ به[6]، وقد قال سحنون[7]: كان في أوّل الإسلام فرضاً على جميع المسلمين، وهو الآن مرغَّبٌ فيه.

والأصلُ فيه: ما قدَّمناهُ من أنّه فرضٌ في الجملةِ، إلاّ أنّه من فروض الكفاياتِ[8]،

....

(1) في الموطأ (1283) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (905)، وابن وهب، والقعنبي كما عند الجوهري (544)، وانظر التمهيد: 18/ 302.

(2) كالإمام أحمد: 2/ 465، والبخاري (2785)، ومسلم (1878).

(3) هذه التّرجمة مقتبسة من المنتقى: 3/ 159 مع بعض التّصرُّف بالزيادة والنّقصان.

(4) المقصود هو الإمام الباجي.

(5) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «لأنّ العمل إنّما يوصف بأتمّ أحواله».

(6) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «وبُعْده عن مكانه مع ظهور المجاورين للعدوّ عليهم واستغنائهم عن عَوْنِ من بَعُدَ عنهم».

(7) في كتاب ابن سحنون، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في النّوادر والزِّيادات: 8.

(8) وهذا ما نصّ عليه ابن الجلاب في التفريع: 1/ 357، وابن أبي زيد في الرسالة: 189، والقاضي عبد الوهاب في المعونة: 1/ 602، والتّلقين: 72، وانظر عقد الجواهر الثمينة: 1/ 463 ـ 466، والذخيرة: 3/ 385.

فإذا قام به بعضُهم سقطَ فرضُه عمّن قام به[١] وعن غيره من المسلمينَ، وإذا عَمَّتِ الحاجةُ إلى جميعِ الناس[٢] ودَهَمهُم من العدوِّ ما لا يقوم به بعضهم لَزِمَ الفرضُ جميعَهم.

والدّليلُ القاطعُ على وجوبِهِ قولُه تعالى: ﴿وَقَـٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ...﴾ الآية[1]، والفتنة هاهنا الكفر[2].

فإذا ثبت وجوبُهُ، فإنّ غايتَه أن يدخل الكفارُ في الإسلام أو في الذِّمَّة بأداء الجِزْيَةِ، وجَرَيَان أحكام المسلمين عليهم.

والأصل فيه: قولُه تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ﴾ إلى قوله: ﴿صَـٰغِرُونَ﴾[3].

فصلٌ[4]

قال علماؤُنا[5]: وهذا مع ظهور الإسلام عليهم، وأمّا إذا ضَعُفَ أهلُ الإسلام، فلا بأس بمهادنتهم[٣] وصلحهم على غيرِ شيءٍ.

وسأل أهلُ الأندلسِ سحنون[6] قالوا[٤]: أرأيتَ إنِ انقطعتِ الجيوشُ[7] وعدُوُّنا في

(١) ج: «عمن لم يقم به».
(٢) «وإذا عمّت الحاجة إلى جميع الناس» غير واضحة في النسختين، وقد استدركناها من المنتقى.
(٣) ف: «بمهادأتهم».
(٤) ج: «قال».

....

(1) الأنفال: 39، وانظر أحكام القرآن: 2/ 854.
(2) هذا التفسير من زيادة المؤلِّف على نصّ الباجي، وتفسير الفتنة بالكفر، رواه الطبري في تفسيره: 13/ 539 (ط. شاكر) عن ابن زيد.
(3) التّوبة: 29، وانظر أحكام القرآن: 2/ 917.
(4) ما عدا الفائدة الثانية فهذا الفصل بفوائده مقتبس من المنتقى: 3/ 159 ـ 161.
(5) المقصود هو الإمام الباجي.
(6) هو في كتاب ابن سحنون، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في النّوادر والزيادات: 42 ـ 43.
(7) تتمّة العبارة كما في النّوادر: «... وضَيّعَ أميرنا الجهاد وبَعُدَ مِنّا».

قُوَّةٍ، هل لأمير الثَّغْرِ أن يصالحهم على غير شيءٍ ؟ قال: نعم ولا يبعد في المدَّة لما يحدث من قوَّةِ الإسلام.

والأصلُ في ذلك: مهادنة(١) النَّبيِّ ﷺ قريشًا عامَ الحُدَيْبِيَّةِ على غيرِ شيءٍ أخذوه منهم[1] (٢)، حتى قوي الإسلام فلم يقبل ذلك منهم.

الفوائدُ المتعلِّقة بهذا الحديث:

وهي أربع فوائد(٣):

الفائدة الأولى:

قوله: «مَثَلُ الْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ الله كَمَثَلِ(٤) الصَّائِمِ الْقَائِمِ» وجميع أعمال البرّ في سبيل الله كذلك(٥)، إلاّ أنّ هذه اللّفظة إذا أُطْلِقَت في الشّرع اقتضت الغزو في سبيل الله.

وسُئِلَ مالكٌ عن رجلٍ أوصى بماله في سبيل الله ؟ فقال: سُبُلُ الله كثيرةٌ، وأَحَبُّ إليّ أن يُجْعَلَ في الغزو[2].

ووجهه: ما قدّمناهُ من أنّ إطلاق هذه اللّفظة أظهر في الغزو.

الفائدة الثّانية[3]:

قوله: «الصَّائِم الْقَائِم» قال علماؤنا[4]: هذا مَثَلٌ ضربهُ النَّبيُّ ﷺ في تعظيم الأَجْرِ، وإن كان أحدٌ لا يستطيع أن يكون قائمًا مصلّيًا لا يَفْتُر ليلاً ولا نهارًا.

ويحتمل أن يكون أراد بذلك التّكثير في الأجر، والله أعلمُ.

---

(١) ف: «مهادات». (٢) ف: «وأخذ منهم».

(٣) ف: «وفي هذا الحديث أربع فوائد: الأول».

(٤) ج: «مثل».

(٥) ف: «كذلك الحديث» وفي المنتقى: «. . . البرّ هي سبيل الله تعالى».

....

(1) انظر السيرة النبوية لابن هشام: 2/ 316 ـ 319.

(2) وجاء في المدوّنة أيضاً: 1/ 298 ـ 299 «وسألت مالكاً عن الرجل يوصي نفقته في سبيل الله؟ فقال: يبدأ بأهل الحاجة الذين في سبيل الله، قال: وكلمته في غير مرّة، فرأيت قوله: إنّه يبدأ في جميع ذلك بالفقراء». وانظر العتبيّة: 2/ 520، 548 ـ 549، والنوادر والزيادات: 523 ـ 538.

(3) هذه الفائدة مقتبسة من تفسير الموطّأ للبوني، لوحة: 66/ أ.

(4) المقصود هو الإمام البوني.

وقوله: «لاَ يَفْتُرُ مِنْ صَلاَةٍ وَلاَ صِيَامٍ» يريد التَّطوُّعَ.

الفائدة الثّالثة:

قوله: «لاَ يُخْرِجُهُ إِلاَّ الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ الله»(1) يريد: أن يكون جهادًا خالصًا للهِ تعالى لا يشوبُهُ طلَبِ الغنيمة، ولا العَطِيَّة(١) للأهل، ولا حبّ الظُّهور، ولا شيء غير الجهاد لتكون كلمة الله هي العليا.

الفائدة الرّابعة:

قولُه: «مَعَ مَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ أَوْ غَنِيمَةٍ» يريد: مع الذي يناله منهما، فإن أصاب غنيمة فله غنيمة وأجر، وإن لم يصب الغنيمة فله الأجر على كلِّ حالٍ، فتكون «أَوْ» بمعنى «الواو».

ولا نعلم غَازِيًا أعظم أجرًا من أهل بَدْر على ما أصابوا من الغنيمة، لِمَا رَوَى رِفَاعَة ابن رَافِع الزُّرَقِيّ(2) ـ وكان ممّن شَهِدَ بدرًا ـ قال: «جَاءَ جِبْرِيلُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ: مَا تَعُدُّونَ أَهْلَ بَدْرٍ فِيكُمْ؟ قَالَ: مِنْ أَفْضَلِ النَّاسِ، أَوْ قَالَ: مِنْ أَفْضَلِ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ كَلِمَةً نَحْوَهَا»، قَالَ: «وَكَذَلِكَ مَنْ شَهِدَ بَدْرًا مِنَ الْمَلاَئِكَةِ»(3).

ورُوِيَ عنه ﷺ أنه قال لعُمَر: «وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ الله اطَّلَعَ عَلَى أَهْلِ بَدْرٍ فَقَالَ: اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ فَقَدْ غَفَرْتُ(٢) لَكُمْ»(4).

حديث مَالِكٍ(5)، *عن زَيْد بن أَسْلَم، عن أبي صالح السَّمّان*(٣)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛

---

(١) المنتقى: «العصبية».

(٢) جـ: «غفر لكم».

(٣) ف، جـ: «عن أبي الزّناد عن الأعرج» وهو تصحيف وما بين النّجمتين مثبت من المنتقى.

....

(1) هو جزء من الحديث الثاني في باب التّرغيب في الجهاد من كتاب الجهاد في الموطأ، عن أبي الزّناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة.

(2) صحابي جليل، شهد بَدْرًا وأُحُدًا وسائر المشاهد مع رسول الله ﷺ، توفّي في أوّل إمارة معاوية. انظر الاستيعاب: 1/ 501. [بهامش الإصابة].

(3) أخرجه البخاري (3992).

(4) أخرجه البخاري (3983)، ومسلم (2494) من حديث علي بن أبي طالب.

(5) في الموطأ (1285) رواية يحيى، ورواه عن مالك: ابن القاسم (178)، وأبو مصعب (901)، وابن أبي أويس كما في البخاري (4962)، والقعنبي كما عند الجوهري (353)، وانظر التمهيد: 4/ 201.

أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «الْخَيْلُ لِرَجُلٍ أَجْرٌ، وَلِرَجُلٍ سِتْرٌ، وعلى رَجُلٍ وِزْرٌ...» الحديثُ إلى آخره.

الإسناد:

قال القاضي رضي الله عنه[١]: هذا حديثٌ صحيحٌ مُتَّفَقٌ على صحَّته[٢]، خرَّجَهُ مسلم[1] والبخاري[2] والأَيِمَّة[3].

وفي هذا الحديث ستُّ فوائد[٣]:

الأولى[4]:

قوله: «الْخَيْلُ ثَلاثَةٌ[5]: لِرَجُلٍ أَجْرٌ، وَلِرَجُلٍ سِتْرٌ، وَعَلَى رَجُلٍ وِزْرٌ. وأَمَا الَّذِي هِيَ لَهُ أَجْرٌ فَهُوَ الَّذِي أَعَدَّهَا لِلْجِهَادِ فِي سَبِيلِ الله، فَأَطَالَ لَهَا فِي مَرْجٍ أَوْ رَوْضَةٍ». يعني: طوَّلَ لها حبلها الّذي ربطها به في مَرْجٍ ترعى[٤] فيه أو رَوْضَةٍ.

فالمَرْجُ: المطمئنّ من الأرض.

والرَّوْضَة: ما ارتفع من الأرض.

الثانية[6]:

قوله: «فَاسْتَنَّتْ[7] شَرَفًا أَوْ شَرَفَيْنِ» يعني: قطعت الحبل الّذي ربطت به في مَرْجٍ

---

(١) ف: «قال الإمام».

(٢) ج: «متفق عليه».

(٣) ج: «الفوائد المنثورة في هذا الحديث وهي ستة».

(٤) في تفسير القنازعي: «الترعى».

....

(1) الحديث (987).

(2) الحديث (2860).

(3) كالإمام ابن أبي شيبة: 12/ 484، وأحمد: 2/ 101، 283، والترمذي (1636)، والنسائي: 6/ 615، والبيهقي: 10/ 15، وغيرهم.

(4) هذه الفائدة مقتبسة من تفسير الموطأ للقنازعي: الورقة 211.

(5) قوله: «ثلاثة» هي رواية مسلم، وفي رواية القعنبي: «الثلاثة» كما في مُسْنَد الموطأ: 321 وكذلك في الأصل المنقول عنه وهو تفسير الموطأ للقنازعي.

(6) هذه الفائدة مقتبسة من تفسير الموطأ للقنازعي: الورقة 211.

(7) يقول ابن حبيب في شرح غريب الموطأ: الورقة 63 [1/ 346] «وأما قوله: فاسْتَنَّت، فمعناه:=

لترعى فيه، فجعلت تجري من شَرَفٍ إلى شَرَف[1]، فهذا كلّه حسنات لصاحبها؛ لأنّه أراد باتّخاذها وجه الله تعالى والجهاد في سبيله، فكيفما تقلّبت بها الحال كان ذلك له بها حسنات.

الثّالثة[2]:

قولُه «لِرَجُلٍ سِتْرٌ» هو الّذي يتّخذُها مَكْسَبًا[١] يتعفَّفُ بها عن المسألة، ويقيمُ حقّ الله تعالى في رِقابِها وظُهورها إذا تَعَيَّنَ عليه الغَزْوُ عليها، فهذا مأجورٌ عليها.

الرّابعة:

قولُه: «وَعَلَى رَجُلٍ وِزْرٌ» هو الّذي ربطها فَخْرًا ورياءًا، ونِوَاءًا لأهل الإسلام؛ لأنّه لم يُرِدْ بذلك شيئًا من الخير، وإنّما يُؤْجَرُ بالنِّيَّةِ.

قولُه: «نِوَاء» بفتح النّون وكسرها، ونِوَاءَ ممدود وغير ممدود، وأصلها من: ناءَ إليك ونُؤْتَ إليه[3]، أي: نهض إليك ونهضتَ إليه[4].

وقال علماؤنا[5]: وهذا الحديثُ أصلٌ في اكتساب المالِ وإنفاقه، فمن اكتسبه من

---

(١) جـ: «تكسبا»، القبس: «مكتسبا».

....

= أقبلت وأدبرت تجري وتَمْرَحُ». ويقول اليَفْرُني التلمساني في الاقتضاب في شرح غريب الموطأ: لوحة 50/ب ـ 51/أ [2/5] «الاستنان المرحُ والنّشاطُ واللَّعِبُ، والاستنان أيضاً الإسراع» وانظر شرح الموطأ للبوني: لوحة 66/أ.

(1) يقول اليَفْرُنيّ التّلمساني في الاقتضاب في شرح غريب الموطأ: لوحة 51/أ [2/6] «الشَّرَفُ: الموضعُ المرتفع من الأرض»، وأما ترخيص ابن القاسم في الاستمتاع بركوب الدّابة ولباس الثوب، فمعناه ـ والله أعلم ـ: «إذا كان المستمتع بهما مفتقرًا إلى ذلك من علّة نزلت به ولا يجد... ما يَكِنُّه [أي يستره] من حرٍّ أو برد، فإذا كان كذلك، فجائز أن يستمتع بهما وبما كان في معناهما. وقد يكون الرّكوب واللّباس اللذان يرخص فيهما ممّا لا ينهك المركوب ولا الملبوس ولا ينقص قيمتهما، والله الموفق للصواب».

(2) انظرها في القبس: 2/ 580.

(3) أي ناهضته بالعداوة، انظر شرح غريب الموطأ لابن حبيب: الورقة 65، [1/ 348] والاقتضاب لليفرني: لوحة 51/أ [2/ 8].

(4) انظر نحو هذا الشرح عند البوني في تفسير الموطأ: اللوحة 66/ب، وشرح البخاري لابن بطّال: 5/ 63..

(5) المراد هو القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 212. وما بين القوسين مقتبسٌ منه.

حلالٍ، وأنفقَهُ في وجوهِ البِرِّ، وأطعم منه المساكين[1]، وحَبَسَهُ في سبيل الله، فيكون له بذلك الأجر والدَّرَجة العالية.

الفائدة الخامسة[2]:

قولُه: «ورَجُلٌ رَبَطهَا» الرِّباطُ يكونُ على وجهين:

1 ـ رباطُ الخيلِ، وهو ما تقدَّمَ.

والأصلُ في ذلك: قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ...﴾ الآية[3].

2 ـ والثاني: رباطُ الرَّجلِ نفسَهُ لِحِفْظِ الثُّغور على من جاورها من العدوِّ.

والأصلُ في ذلك: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱصْبِرُواْ وَصَابِرُواْ وَرَابِطُواْ﴾ الآية[4].

وما رُوِي عن سهل بن سعد؛ أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «رِبَاطُ يَوْمٍ فِي سَبِيلِ الله خَيْرٌ مَنَ الدُّنْيَا وَمَا فِيهَا»[5].

فإذا ثبت هذا؛ فرباطُ الرَّجُل نَفْسَهُ هو أن يترك الرَّجُل وطنه، ويلتزم الثَّغْرَ لمعنى الحِفْظ وتكثير السَّوَاد، وأمّا من كان وطنه الثَّغْر فليس مقامُه به رِبَاطًا، رواه ابن حبيب[6] عن مالك.

ووجه ذلك: أنّه يَحْبِسُ نفسَهُ، ويقيم لهذا الوجه خاصّة، فإن أقام لغير[١] ذلك، فلم يربط نفسه لمدافعة العدوّ، وليس كذلك رباط الخيل، فإنّ جمهور النّاس يستغني عن اتِّخاذِهَا، هذا الّذي ذكرهُ أصحابُنَا.

وعندي[7]: أنّ مَنِ اختارَ المقام بالثَّغْرِ للرِّباطِ خاصّة، ولولا ذلك لأمْكَنَهُ المقام بغير ذلك من البلدان، له حكم الرِّباط.

(١) جـ: «بغير».

(1) الذي في تفسير القنازعي: «وأطعم منه الجائع وأحياه، كان ماله بركة عليه في آخرته».
(2) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 161 ـ 162.
(3) الأنفال: 60، وانظر أحكام القرآن: 2/ 872.
(4) آل عمران: 200، وانظر أحكام القرآن 1/ 305.
(5) أخرجه البخاري (برقم: 2892).
(6) في كتابه، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في النّوادر والزّيادات: 6، وأورده ابن رشد في المقدّمات الممهدات: 1/ 365.
(7) الكلام موصولٌ للإمام الباجي.

نكتة[1]:

إذا كان الثَّغْرُ رباطًا لموضع الخوف، ثمّ ارتفع الخوفُ لقوّة الإسلام، أو لبُعْدِ العدوّ، فَحُكْمُ الرّباط يزولُ عنهم.

الفائدة السادسة[2]:

قال علماؤنا[3]: وَرِبَاطُ الخيل والنّفس من عُدَّةِ الجهاد، ولا يبلغ درجة الجهاد[4].

وقد سئل مالك: أيّما أحبّ إليكَ الرّباط أم الغارات في أرض العدوّ ؟ فقال: أمّا الغارات فلا أدري، كأنّه كرهها[5]، وأمّا السَّيْر في أرض العدوّ على الإصابة[١] - يريد السُّنّة - فذلك أحبّ إليّ[6].

وقد رُوِيَ عن ابن عمر أنّه قال: «فَرَضَ الله الْجِهَادَ لِسَفْكِ دِمَاءِ الْمُشْرِكِينَ، والرِّبَاطَ لِحَقْنِ دِمَاءِ الْمُسْلِمِينَ، وحَقْنُ دِمَاءِ الْمُسْلِمينَ أَحَبّ إِلَيَّ[7] مِنْ سَفْكِ دِمَاءِ الْمُشْرِكِينَ»[8].

---

(١) ف: «الأمانة» وهو تصحيف.

....

(1) هذه النّكتة مقتبسة من المنتقى: 3/ 162.
(2) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 162.
(3) المقصود هو الإمام الباجي.
(4) قوله: «ولا يبلغ درجة الجهاد» من زيادات المؤلّف على نصّ المنتقى.
(5) يرى ابن رشد في البيان والتّحصيل: 2/ 523 أنّ الإمام مالك كره الغارات في هذه الرواية استثقالاً لاسمها، لا لمعناها إذا كانت على وجهها.
(6) انظر قول مالك في العتبيّة: 1/ 521.
(7) يقول ابن رشد في البيان والتّحصيل: 2/ 522 «ولا ينبغي أن يحمل هذا على أنّه اختلاف من القول، إذ لا يصحّ أن يقال: إن أحدهما أفضل من صاحبه على الإطلاق، وإنّما ذلك على قَدْرِ ما يرى وينزل، فيحمل قول ابن عمر - رضي الله عنه - على أنّ ذلك عند شدّة الخوف على الثّغور وخوف هجوم العدوّ عليها، وما رُوِيَ عن مالك من أنّ الجهاد أفضل عند قلة الخوف على الثّغور والأمن من هجوم العدوّ عليها». وانظر المقدمات الممهدات: 1/ 365.
(8) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4، وابن رشد في المقدمات: 1/ 364، والبيان والتّحصيل: 2/ 522، 16/ 372، 17/ 299.

الفائدة السّابعة[1]:

قوله[2]: «وَسُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ عن الحُمُرِ» أي[3]: إن كان حُكْمُها حُكْم الخيل فيما ذكر من الرِّباط والأجر، فبيَّنَ ذلك رسول الله ﷺ أنّها لا تُتَّخَذُ غالبًا للجهاد ولا تُرْبَط فيه.

وقوله[4]: «لَمْ يُنْزَلْ عَلَيَّ فِيهَا شَيْءٌ»، أي: لم ينزل عليَّ فيها ما نزل في الخيل؛ لأنها غير مشاركة لها في ذلك، ولكنّها داخلة تحت قوله: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ۝ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ﴾[5]. والحُمُرُ وإن لم تبلغ مبلغ الخيل في الجهاد، فقد يحمل عليها رَحْلَه مَنْ لا يَقْدِر على الخيل، ويحمل عليها زادَهُ وسلاحه، وهذا يُستفادُ من عموم الآية، وهذا يدلُّ على وجوب التّعلّق بالعموم، فإنّه ﷺ تعلّق بعموم الآية[6]، واستفاد منه حُكْمًا، وهذا يدلُّ على وجوب التّعلّق به لغةً وشرعًا.

الفائدة الثامنة[7]:

«الآيَةُ الْجَامِعَةُ» يريد: العامّة[8].

وقوله: «الفَاذَّةُ» يريدُ: القليلة المثل في هذا الحُكْم، يقال: كلمة فاذّة وفَذّة، أي شاذّة.

ويحتمل أن[9] تكون نزلت وحدها ولم ينزل معها غيرها، والفاذّ هو الواحد الفرد، والله أعلم بما أراد نبيُّه عليه السّلام.

....

(1) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 163 مع تصرف يسير.

(2) أي قوله ﷺ في حديث الموطأ (1285) رواية يحيى.

(3) أي أنّ السائل لم يعلم حكمها.

(4) أي قوله ﷺ في الحديث السابق ذِكْرُهُ.

(5) الزلزلة: 7 ـ 8.

(6) يقول المؤلف في الأحكام: 4/ 1972 «وقد اتّفق العلماء على عموم هذه الآية، القائلون بالعموم ومن لم يقل به».

(7) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 163.

(8) يقول البوني في شرح الموطأ: اللّوحة 66/ ب «وقوله «الجامعة»: يريد جمعت كلّ شيء من عمل الخير، وكلّ شيء من عمل الشّرّ». وانظر الاقتضاب لليفرني: لوحة 51/ أ [2/ 9].

(9) هذا الاحتمال مقتبسٌ من شرح الموطأ للبوني: اللّوحة 66/ ب، وذكر احتمالا ثانيًا قال فيه: «يحتمل أن يكون أراد: لم يتكرر مثلها في القرآن بلفظها».

وقول عمر[1]: «ولَنْ يَغْلِبَ عُسْرٌ يُسْرَيْنِ» قيل[2]: إن وجه ذلك أنه لَمَّا عَرَّف العُسْر، اقتضَى استغراق الجنس، فكان العسر الأوّل هو الثّاني من قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ الآية[3]. ولمّا كان اليسر مُنَكَّرًا، كان الأوّل منه غير الثّاني[4]، وقد أدخل البخاريّ[5] في تفسير ﴿أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ﴾ بأثر قوله: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾ كقوله: ﴿هَلْ تَرَبَّصُونَ بِنَآ إِلَّآ إِحْدَى ٱلْحُسْنَيَيْنِ﴾ الآية[6]، وهذا يقتضي أنّ اليسرين: الظَّفر بالمُرَاد والأَجْرِ، فالعُسْرُ لا يغلِبُ هذين اليسرين؛ لأنّه لابدّ أن يحصل للمؤمن أحدهما، وهذا عندي وجهٌ ظاهرٌ.

فإن قيل: كيف يصحّ أن لا يغلب عسرٌ يسرين؟

قلنا: إنّ ابن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ تفقّه فيه، فلم يزل يقول: العسرُ الّذي ذُكِرَ في الثّاني هو العُسْر الأوّل، ألا ترى أنّه ذَكَرَهُ بالألف واللاّم، وذُكر في الآخِر كذلك[7].

حديث[8]:

وَعَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ قال: قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاسِ مَنْزِلاً؟ رَجُلٌ آخِذٌ بِعِنَانِ فَرَسِهِ يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ الله، أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاس مَنْزِلاً بَعْدَهُ؟ رَجُلٌ مُعْتَزِلٌ فِي غُنَيْمَةٍ، يُقِيمُ الصَّلاَةَ، وَيُؤْتِي الزَّكَاةَ، وَيَعْبُدُ الله، وَلاَ يُشْرِكُ بِهِ شَيْئًا».

....

(1) هو في الموطأ (1288) رواية يحيى، عن زيد بن أَسْلَم، قال: «كتب أبو عبيدة بن الجرّاح إلى عمر ابن الخطاب. . .» وهو أثر منقطع؛ لأنّ زيد بن أسلم لم يُدرِك أبا عبيدة.

(2) من هنا إلى قوله: وهذا عندي وجه ظاهره مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 165.

(3) الانشراح: 5.

(4) قاله القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 212.

(5) في كتابه «الجامع الصّحيح المُسْنَد من حديث رسول الله وسُنَنِهِ وأيّامه» (1074).

(6) التوبة: 52.

(7) يقول البوني تفسير الموطأ: لوحة 66/ ب «قوله: لن يغلب عسر يسرين، أراد قول الله عز وجلّ: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝﴾ [الشرح: 5 ـ 6] فالعُسْر واحدٌ واليُسْرُ اثنان؛ لأن العُسْرَ معرفة، والمعرفةُ إذا تكرّرت كانت واحدة و «يسرًا» نَكِرَة، والنّكرة إذا تكرّرت كانت ثنتين، ومنه قوله عزّ وجلّ: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾ [المزمل: 15 ـ 16] فعرّفه بالألف واللاّم ليعلم أنّه الأوّل». وانظر الاقتضاب في شرح غريب الموطأ لليفرني: لوحة 51/أ ـ ب [2/ 10].

(8) الموطأ (1286) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (907).

الإسناد:

هذا حديثٌ مُرْسَلٌ، ويُسْنَدُ من طُرُقٍ صحاح[1](١).

الفوائد المتعلّقة بهذا الحديث:

الأولى:

قوله: «أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاسِ»: إنّما يكون خير النّاس إذا كان ممّن يقيمُ الفرائضَ ويجتنب المحارِمَ*[2].

قال القاضي(٢): قوله: «رَجُلٌ مُعْتَزِلٌ فِي غُنَيْمَةٍ»: يريد(٣) به وقتَ الفتنة والكفر(٤)، فينبغي له الخروج والفرار بِدينِه.

وأمّا قولُه[3]: «رَجُلٌ آخِذٌ بِعِنَانِ فَرَسِهِ، يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ الله» فقال علماؤنا: فائدةُ الجهادِ: نيل الفضيلة، وتحصيل الغنيمة، وتحقيق الموعد(٥).

أمّا نيل الفضيلة، فقد بدأ به مالك في أوّل الكتاب، وقد رُوِيَ عن النبيّ ﷺ أنّه قيل له: يَا رَسُولَ الله، مَا بَالُ النَّاسِ يُفْتَنُونَ فِي قُبُورِهِمْ إلاَّ الشُّهَدَاءَ ؟ فَقَالَ: «كَفَى

---

(١) أُدرِجَتْ هاهنا في جـ، م، عبارة «أخرجته الأيمة والبخاري ومسلم وغيرهم» وهي ليست من المؤلِّف قطعًا، لما فيها من الأوهام الظّاهرة.

(٢) ف: «قال الإمام».

(٣) ف: «المراد».

(٤) جـ: «الكره».

(٥) ف: «الموعود».

....

(1) عن راشد بن سعد عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، من هذه الطرق، ما رواه ابن المبارك في الجهاد بإسناد حسن (169)، وسعيد بن منصور (2434) وابن أبي شيبة: 5/ 294، وأحمد 1/ 237، 319، وعبد بن حميد (668) والدّارمي (2400)، والترمذي (1652)، والنسائي: 5/ 83، وابن حبان [في موارد الظمآن: 384]، والطبراني في الكبير (10768 ـ 10767) وغيرهم.

(2) هذا الشّرح مقتبس من تفسير الموطأ للبوني: اللّوحة 66/ ب.

(3) من هنا إلى بداية شرحه حديث عبادة، ورد في القبس: 2/ 584 ـ 588.

بِبَارِقَةِ[١] السُّيُوفِ فِتْنَةً» خَرَّجَهُ الشُّعَبِيُّ[1]، وقال ﷺ: «مَنْ قَتَلَهُ أَهْلُ الْكِتَابِ فَلَهُ أَجْرُ شَهِيدَيْنِ»[2].

وقال: «قَفْلَةٌ كَغَزْوَةٍ» فجعل[٢] أجرَ المجاهد في رُجوعه كأَجْرِه في مَسِيرِهِ. خرّجه أبو داود[3].

وأمّا تحصيلُ الغَنِيمَة فهي خصيصةُ هذه الأُمَّة، وقال رسول الله ﷺ: «فُضِّلْتُ عَلَى النَّاسِ[4] بِسِتٍّ» وقال: «وَأُحِلَّتْ لِي الْغَنَائِمُ وَلَمْ تُحَلَّ لأَحَدٍ قَبْلِي»[5].

في الحديث الصّحيح: «الإِبِلُ عِزٌّ لأَهْلِهَا، وَالْغَنَمُ بَرَكَةٌ، والْخَيْلُ مَعْقُودٌ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ: الأَجْرُ وَالْمَغْنَمُ»[6].

وقال ﷺ: «جُعِلَ رِزْقِي تَحْتَ ظِلِّ رُمْحِي» فلمّا كان أفضل الخَلْقِ، جعل الله رزقَه في أفضل وجوه الكَسْب. خَرَّجَهُ البخاري[7].

---

(١) ف: «ببراقة»، جـ: «براقة»، والمثبت من القبس.

(٢) ف، جـ: «وقال قبلة غزوة: أجر المجاهد. . .» والمثبت من القبس.

....

(1) يقصد الإمام ابن شُعَيب النسائي، والحديث في السنن الكبرى (2180) والمجتبى: 4/ 99، وصححه الألباني في أحكام الجنائز: 36.

(2) أخرجه أبو داود (2480) ومن طريقه البيهقي: 9/ 175، والمزي في تهذيب الكمال: 4/ 358 ـ 359 عن ثابت بن قيس بن شماس، أنّ رسول الله ﷺ قال لأمّ خلاّد: «ابنُك شهيد له أجر شهيدين» قالت: ولم ذاك يا رسول الله ﷺ؟ قال: «لأنه قتله أهل كتاب».
قلنا والحديث فيه عبد الخبير، قال عنه أبو حاتم في الجرح والتعديل: 8/ 415: منكر الحديث، حديثه ليس بالقائم، وذكره ابن حبان في المجروحين: 2/ 141 وقال منكر الحديث.

(3) في سُنَنِه (2479)، والحاكم: 2/ 73 وصححه على شرط مسلم، كما أخرجه البغويّ في شرح السنة (2671).

(4) في مسلم: «على الأنبياء».

(5) أخرجه ـ مع اختلاف في الألفاظ ـ مسلم (523) عن أبي هريرة.

(6) الظاهر أنّ هذا الحديث مُرَكَّب، فالعبارة الأخيرة: «الأجر والمغنم» أخرجها البخاري (2850)، ومسلم (1873)، أما الشطر الأول، فأخرجه ابن ماجه (2305) عن عروة البارقي يرفعه، وصحّحه الألباني في (الصحيحة 1763)، وله شاهد من حديث حُذَيفة بن اليمان، رواه البزّار كما في كشف الأسرار: 2/ 272 (1685)، قال الهيثمي في المجمع: 5/ 259 «رواه البزار وفيه الحسن بن عمارة وهو ضعيف».

(7) في باب ما قيل في الرِّماح من كتاب الجهاد والسِّيَر: 591 عن ابن عمر معلّقًا، وهو طرف =

وأمّا تحقيق الموعد[١] فقال ﷺ: «زُوِيَتْ لِي الأَرْضُ، فَرَأَيْتُ مَشَارِقَهَا وَمَغَارِبَهَا...» الحديث[1]، ولا سبيلَ لعموم الملك إلاّ طريقُ[٢] الجهاد.

وقال ﷺ: «لاَ يَزَالُ أَهْلُ الْغَرْبِ ظَاهِرِينَ عَلَى الْحَقِّ، لاَ يَضُرُّهُمْ مَنْ خَالَفَهُمْ إِلَى أَنْ تَقُومَ السَّاعَةُ»[2].

واختلفَ النّاسُ في هذا الحديث، فقال قومٌ: هم أهلُ المغربِ[3].

وقال قوم؛ منهم عليّ بن المديني[4]: هم العرب[5].

وقال قوم: هم المخصوصون بالجهاد، المثابرون عليه، الّذين لا يَضَعُونَ أسلحتهم، فهم أبدًا في غَزْوٍ وفي غَزْبٍ، وهي: الحِدَّة - خرّجه مسلم[٣][6] -، وهذا يكون بجَوْبٍ[٤]

---

(١) ف: «الموعد».

(٢) «إلاّ طريق» ساقطة من النسختين، وقد استدركناها من القبس.

(٣) جـ: «البخاري».

(٤) جـ: «بجواز».

....

= من حديث أخرجه أحمد: 2/50، 92 [وصحح إسناده أحمد شاكر: 5114، 5115، 5667] وابن أبي شيبة: 5/313، وعبد بن حميد (848)، وابن الأعرابي في معجمه (1137) والطبراني في مسند الشاميين: 1/135 - 136، والهروي في ذم الكلام (476)، وابن حجر في تغليق التعليق: 3/445، كلهم عن عبد الله بن عمر، والحديث وإن كان في سنده ضعف إلاّ أنه يتقوى بمجموع طرقه وشواهده، عن أنس، وأبي هريرة.

(1) أخرجه مسلم (2889) بلفظ: «إنّ الله زَوّى لي الأرض...».

(2) أخرجه مسلم (1925) عن سعد بن أبي وقاص.

(3) يقول الإمام أبو بكر الطرطوشي في الرسالة التي بعث بها إلى أمير المسلمين يوسف بن تاشفين مع القاضي أبي بكر بن العربي: «روى مسلم في كتابه الصّحيح، نقل العدل عن العدل عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «لا تزال طائفة من أهل المغرب ظاهرين على الحقّ، حتى يأتي أمر الله» والله أعلم هل أرادكم رسول الله ﷺ معشر المرابطين، أو أراد بذلك جملة المغرب وما هم عليه من التّمسُّك بالسُّنّة والجماعة، وطهارتهم من البدع والإحداث في الدِّين، والاقتفاء بآثار السَّلَفِ الصالح - رضي الله عنهم - ». مخطوط مفاخر البربر، محفوظ بالخزانة العامّة بالرباط [ك 1275] لوحة: 35/أ.
وقد أشار إلى هذه الرسالة وتأويل الطرطوشي لها الإمام القرطبي في المفهم: 3/764.

(4) ذكر ذلك عنه يعقوب بن شيبة، كما نصّ عليه الحافظ في فتح الباري: 13/295.

(5) واستدل ابن المديني بمن فَسّرَ الغرب بالدَّلْوِ العظيمة، وذلك لأنّ العرب هم أصحابها لا يستقي بها أحدٌ غيرهم. انظر إكمال المعلم: 6/348، والمفهم للقرطبي: 3/763، وفتح الباري: 13/295.

(6) سبقت الإشارة إليه.

القِفَارِ وخوض البحار، تحقيقًا للموعد الحَقِّ المذكور حين[١] قال ﷺ: «نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي عُرِضُوا عَلَيَّ، يَركبُونَ ثَبَجَ هَذَا الْبَحْرِ الأَخْضَرِ غُزَاةً فِي سَبِيلِ الله، مثلَ المُلوكِ على الأَسِرَّةِ»[1]، وهذا يدلُّ على تحقيق[٢] الموعد[٣] من وراءِ البحارِ، وقد عَلِمَ ﷺ بلوغ ذلك، ولذلك قال ﷺ في الحديث الصحيح[2]: «لاَ هِجْرَةَ بَعْدَ الْفَتْحِ، وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ» فإنّ الهجرة وإن كانت قد انقطعت وذهبت، فإنّ الجهاد باقٍ خَلَفًا خَلَفًا[٤].

على أنّ الدّاودي[٥][3] قد رَوَى عن النّبيّ ﷺ أنه قال: «لاَ تَنْقَطِعُ الهِجْرَةُ حَتَّى تَنْقَطِعَ التَّوْبَةُ، ولا تنقطعُ التّوبةُ حتى تَطْلُعَ الشّمسُ من مَغْرِبِها» ومعنى هذا: أنّ الهجرة كانت مُسْتَحَبّةً في صدر الإسلام، ثمّ كانت واجبة على[٦] النّبي ﷺ لتتمكن الدّوحة[٧]، وتَتّسعَ الدّارُ، وتنتشر المِلّةُ، فلمّا فتح الله عليه مكّةَ، انقطع الوجوبُ وبَقِيَ الاستحبابُ[4]، إلاّ في مَوْطِنَيْن:

---

(١) ج: «للموعود حين».

(٢) في القبس: «على تحقيق طلب».

(٣) ف: «الموعود».

(٤) في القبس: 12/ 172 (ط. هجر) «خَلَفًا عنها».

(٥) ف، ج: «الرّاوي»، والمثبت من القبس.

(٦) ف، ج: «إلى» ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٧) ف، ج: «الدّرجة»، والمثبت من القبس.

....

(1) أخرجه مالك في الموطأ (1336) رواية يحيى، والبخاري(2788، 2789، 2799، 2800)، ومسلم (1912) عن أنس بن مالك.

(2) أخرجه البخاري (2783)، ومسلم (1353) عن ابن عبّاس.

(3) في سُنَنِهِ، الحديث (2471) عن معاوية. وقال الخطابي في معالم السُّنَنِ: 3/ 352 «وإسناد حديث معاوية فيه مقال»، والحديث أخرجه أيضاً الدارمي (2516) والنّسائي في الكبرى (8711)، والبيهقي: 9/ 17، وأحمد: 4/ 99 كلهم من طريق عبد الرحمن بن أبي عوف، عن أبي هند البجلي، عن معاوية.
قال عبد الحق في الأحكام الوسطى: 5/ 175 «أبو هند ليس بالمشهور» وتعقبه ابن القطّان في بيان الوهم والإيهام: 3/ 258 بقوله: «وليس كذلك بل هو مجهول لا يعرف بغير هذا، ولا يعرف روى عنه إلاّ عبد الرحمن هذا».
قلنا: وأبو هند هذا قد تُوبِعَ في حديثه فلم ينفرد به، انظر مسند أحمد: 1/ 192، وقد صححه الألباني في إرواء الغليل (1208).

(4) انظر في هذا المعنى معالم السنن للخطّابي: 3/ 352، والعارضة: 7/ 88 ـ 89.

أمّا أحدُهما: فهجرةُ المسلمِ من دار الحربِ إلى دار الإسلامِ، وهذا فرضُ عين على من قدره[١].

والثّاني: هجرةُ الرّجل مَالَهُ وأهلَه للخروج إلى الغَزْوِ عند الاستنفار، لقوله ﷺ: «وَإِذَا اسْتُنْفِرْتُمْ فَانْفِرُوا»[1]، «وَإِذَا اسْتُنْصِرْتُمْ فَانْصُرُوا»[2].

وفي غير هذين الموضعين تكون هذه الهجرةُ فرضَ كفاية.

ويتعلَّقُ بهذا قتال[٢] الخوارج والطّالبين مالاً ومُلْكًا[٣]؛ فإن قتلهم فرضٌ وقتالهم قُرْبَةٌ.

وقوله[3] في حديث عُبَادَةَ[4]: «أَنْ لاَ نُنَازِعَ إلاَّ مَنْ لَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِهِ»[5] اختلف النّاس في ذلك قديمًا وحديثًا:

---

(١) في القبس: «على من نزل به» وهي أسدّ.

(٢) ف: «قتل».

(٣) في القبس: «قتال الخوارج إذا ظهروا يطلبون مالاً أو ملكًا».

....

(1) أخرجه البخاري (3077)، ومسلم (1353) عن ابن عباس.

(2) لم نعثر على هذا اللفظ في المصادر الحديثية التي استطعنا الوقوف عليها.

(3) من هنا إلى آخر الباب اقتبسه المؤلِّف من تفسير الموطأ للبوني: 66/ب.

(4) في الموطأ (1287) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (896)، والقعنبي كما عند الجوهري (810)، وابن القاسم كما عند النسائي: 7/ 138، وابن أبي أُوَيْس كما في البخاري (7199).

(5) المحفوظ في جلّ الرّوايات التي اطلعنا عليها: «وألاّ نُنَازِعَ الأَمْرَ أَهْلَهُ» ولعل ما أورده المؤلِّف هو شرح للرواية المعتمدة، أي أنّ أهل العدل والإحسان والدِّين لا ينازَعون؛ لأنهم أهله، وأمّا أهل الجور والفِسقِ والظُّلم فليسوا بأهل له، وذكر ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 39 أن هذا رأي طائفة من السَّلَف الصّالح، واتبعهم في ذلك خَلَفٌ من الفُضَلاَء والقُرّاء والعلماء من أهل المدينة والعراق، إلاّ أن جماعة أهل السنة وأيمتهم قالوا بالصّبر على طاعة الإمام الجائر أَوْلَى من الخروج عليه؛ لأنّ في مُنَازَعَتِهِ والخروج عليه استبدال الأمن بالخوف وإراقة الدِّماء وانطلاق أيدي الدّهماء... وهذا أعظم من الصبر على جور الجائر.

قلت: وقد شرح المؤلِّف هذه العبارة بأوفى بيان، فقال في العارضة: 7/ 93 «قوله: «وألاّ ننازع الأمر أهله» يعني: ألاّ نُنَازِع أولي الأمر فيما جَعَلَ الله إليهم، وهم الولاة والعلماء الّذين اختزن الله عندهم علمه، والأمراء الذين تقلّدوا سياسة العالَم، وكل واحد منهم لله خليفة، والمفتي خليفة المفتي الأعلى، والأمير خليفة الملك الأعلى، فمن كان بيده علم فلا ينازع فيه وليسلّم إليه ويؤخذ عنه. ومن كان بيده أمرٌ فلا يعترض عليه ولا يخالف في حدّه، ومن كان أهلا بذلك فلا يعدل عنه إلى من ليس بأهل».

فَفِرْقَةٌ تقول: إذا بُويِعَ من يستحقّ الأمر لم يجز للنّاس أن يُنازِعوه، فإن كان مِمَّن لا يستحقّ لم يلزم النّاس ذلك[1].

وقالت طائفةٌ[2]: إذا اشتدّت وطْأَتُه لم يجز الخروج عليه؛ لأنّه لا يُوصل إلى ذلك إلاّ بأخذ الأموال بغير حقّها، وإن كان يُقْدَر على ذلك بغير ظلم جاز ذلك.

باب
النهي عن أن يسافرَ بالقرآن إلى أرض العَدّو

روى ابن عمر[3]؛ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى أَنْ يُسَافَرَ بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ، قال مالك: مخافة أَنْ يَنَالَهُ الْعَدُوُّ[4].

الإسناد:

قال الإمام: الحديثُ صحيحٌ.

فيه أربع مسائل:

....

(1) يقول المؤلّف في العارضة: 7/ 94 «فإن لم يكن أهلاً للأمر، فهل يُنَازَع ويخرج عليه؟ اختلف الناس في ذلك، فمنهم من قال: يخرج عليه؛ لأنّ الذي لزمت فيه العهدة وانعقدت عليه البَيْعَة أن لا ننازع الأمر أهله، فأمّا أن يُتْرَك بِيَدِ مَنْ ليس له بأهل يظلم ويجور ويعبث فلا. وبهذا التّأويل خرج الفاضلان الحسين بن عليّ وعبد الله بن الزبير على يزيد، وخرج القُرّاء على الحجّاج».

(2) وعن هذه الطائفة يقول المؤلّف في العارضة: 7/ 94 - 95 «ورأى بعضهم الصّبر عليه [أي على من لم يكن أهلاً] والسّكوت تحت قضاء الله فيه، كما قال عبد الله بن عمر في ولاية يزيد: إن كان خيرًا رضينا، وإن كان بلاء صبرنا. وقال القُرّاء للحسن بن أبي الحسن البصري حين خرجوا على الحجّاج: كن معنا، فقال لهم الحسن: الحجّاج عقوبةُ الله في أرضه، وعقوبةُ الله لا تُقَابَل بالسّيف وإنّما تُقَابَل بالتوبة، والصّبرُ على ظلم واحدٍ أخفّ من سفك الدماء ونهب الأموال فيما لا يتحصل فيه الآن حسن العاقبة ولا حميد المآل».

(3) في الموطأ (1289) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (961)، والقعنبي كما عند الجوهري (670)، وعبد الرحمن بن مهدي كما عند أحمد 2/ 63.

(4) قال أبو عمر في الاستذكار: 14/ 50 «هكذا قال يحيى والقعنبي وابن بُكَيْر وأكثر الرُّواة، وقال ابن وهب عن مالك في آخره: خَشْيَةَ أن يناله العدوّ، ولم يجعله من قول مالك».
قلنا: وقد تابع ابن وهب عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عند ابن ماجه (2879) فلم يجعله من قول مالك بل رفعه إلى رسول الله ﷺ، والظّاهر أن الإمام مالك كان يجزم برفعه، ثم صار يشكّ فيه، فجعله من تفسير نفسه.

المسألة الأولى[1]:

نَهْيُهُ ﷺ أن يُسَافَرَ بالقرآن إلى أرضِ العدوّ؛ فإنّه يريدُ بذلك المُصْحَف لَمّا كان القرآن مكتوبًا فيه فسمّاه قُرءانًا[2]، ولم يرد ما كان منه محفوظًا في الصَّدر؛ لأنّه لا خلاف أنّه يجوز لحافظ القرآن الغزو[3]، وإنّما لهذا المعنى الّذي فسّره مالك«مَخَافَةَ أَنْ يَنَالَهُ الْعَدُوُّ» فيمسّوه بأيديهم، لقوله: ﴿لَّا يَمَسُّهُۥٓ إِلَّا ٱلْمُطَهَّرُونَ﴾[4] وهو خبر البارىء سبحانه إذا أخبر عن شيءٍ فلا يصحّ أن يكون ذلك الشّيء بخلاف الخبر.

المسألة الثانية[5]:

قوله: «لا يُسَافَرُ» والسّفر اسمٌ واقعٌ على سَفَرِ الغزو وغيره.

وقال ابن سحنون: قلت لسحنون: أجاز بعض العراقيِّينَ الغَزْوَ بالمصاحِف إلى أرضِ العَدُوِّ في الجيش الكبير؟ فقال: لا يجوز ذلك لنهيه ﷺ عن ذلك عامًّا، وقد يناله العدوّ من جهة الغفلة[6].

والدّليل على ما ذهب إليه سحنون: أنّه لا قوّة فيه على العدوّ، وليس هو ممّا يستعان به على حَرْبِه، وقد يناله بشغل صاحبه عنه كما قال[7]، وقد يناله بالغَلَبَةِ أيضًا.

المسألة الثالثة[8]:

ولو أنّ أحدًا من الكفّار رَغِبَ أن يرسل إليه مصحف يتدبّره، لم يرسل إليه؛ لأنه

....

(1) القسم الأول من هذه المسألة مقتبس من المنتقى: 3/ 165.

(2) يقول البوني في تفسير الموطأ: لوحة 66/ب «وهذا يدلّ على أنّه لا يمسّ المصحف إلاّ طاهر، إكرامًا للقرآن وتعظيمًا، والرّق والمداد مخلوقان، والقرآن صفة من صفات الله عز وجلّ، ليس بخالق ولا مخلوق».

(3) تتمة الكلام كما في المنتقى: «وإنّما ذلك لأنّه لا إهانة للقرآن في قتل الغازي، وإنما الإهانة للقرآن بالعبث بالمصحف والاستخفاف به».

(4) الواقعة: 79.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 165.

(6) أورده ابن أبي زيد في النّوادر والزّيادات: 27 ـ 28.

(7) أي سحنون.

(8) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 165.

نجس خبيث(١)، ولا يجوز له مسّ المصحف، ولا يجوز لأحدٍ أن يسلّمه(٢) إليه، ذكره ابن الماجشون[1]، وكذلك لا يجوز له أن يعلّم أحدٌ من ذراريهم القرآن؛ لأنّ ذلك سبب لتمكينهم منه، ولا بأس أن يقرأهُ عليهم احتجاجًا به، ولا بأس أن يكتب إليهم بالآية ونحوها على سبيل الوعظ، كما كتب النبيُّ ﷺ إلى ملك الرّوم هرقل، لقوله تعالى: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍۭ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ﴾ الآية[2].

تأصيل:

اختلف علماؤنا في الدّعوة قبل القتال، هل يُؤمَر بها على الإطلاق أم لا[3]؟ وأحاديث الدّعوة قبل القتال كثيرة المساق، وعمدتها ثلاثة أحاديث[4]:

الحديث الأوّل: «حديث هرقل» قوله تعالى(٣): ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْا۟﴾ الآية[5].

الثاني: حديث معاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن فقال «ادعهم إلى شهادة(٤) لا إله إلاّ الله»[6].

الثالث: حديثُ بُرَيْدَةَ: قال له رسول الله ﷺ: «ادعُهُم إلى ثلاثِ خِلاَلٍ»[7].

واختلف الفقهاء في ذلك:

فقال علماؤنا: الدّعوة للكفّار شرط في القتال.

---

(١) ف: «جنب».
(٢) ج: «يرسله».
(٣) «تعالى» زيادة يقتضيها السّياق.
(٤) ف: «ادعوهم أوّلاً إلى شهادة».

....

(1) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 28.
(2) آل عمران: 64، والحديث أخرجه البخاري (4553)، ومسلم (1773) عن ابن عباس عن أبي سفيان.
(3) العبارة السابقة مقتبسة من المعلم بفوائد مسلم: 3/ 9.
(4) انظرها في العارضة: 7/ 33 ـ 34.
(5) آل عمران: 64، والحديث سبق تخريجه، وانظر إعلام السائلين عن كتب سيد المرسلين لابن طولون: 64 ـ 76.
(6) أخرجه البخاري (1395)، ومسلم (19).
(7) أخرجه مسلم (1731).

وقال مالك مرّة: يُدْعَون[1]، ومرّة: لا يُدْعَونَ.

وقال آخرون: لا يدعون[2].

وقال آخرون: ذلك اختلاف من القول.

والّذي عندي أنّ النّبيّ ﷺ قد فرغ من الدّعوة لأنّه قد كتب إلى هرقل، وإلى النّجاشي، وكتب إلى القبائل، وبيّن الإسلام، ومهّد شرائعه في عشر سنين، فلم تبق في الأرض أُمّة إلا وقد بلغتها الدّعوة[3]، وإنّما كانت الدّعوة في أوّل الإسلام، وأمّا من يعلم الدّعوة وبلغته، فلا يؤمر بالدّعوة فتسقط عنه، وإنّما يؤمرَ بها من لا يعلم بالدّعوة[١] ولا بلغته.

باب
النهي عن قتل النّساء والولدان في الغزو

قال الإمام: الحديث صحيح.

الفقه في عشرين مسألة:

الأولى[4]:

قوله[5]: «نَهى الّذِينَ قَتَلُوا ابْنَ أَبِي الْحُقَيْقِ عَنْ قَتْلِ النِسَاءِ وَالْوِلْدَانِ» يريد حين

---

(١) جـ: «الدعوة».

....

(1) رواه عنه ابن القاسم في المدونة: 1/ 367.

(2) قال ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 38 «قال ابن حبيب: قال المدنيون من أصحاب مالك: إنّما الدّعوة اليوم في من لم يبلغه الإسلام ولا يعلم ما يقاتل عليه. وأمّا من بلغه الإسلام وعلم ما يُدْعى إليه، حارب وحورب كالروم والإفرنج، ومن دنا من أرض الإسلام وعَرَفَهُ، فالدّعوة فيهم ساقطة».

(3) انظر النّوادر والزيادات: 37، والأموال للداودي: 124 ـ 126، والبيان والتحصيل: 3/ 83، وسيأتي الكلام على المسألة في صفحة:

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 166.

(5) في الموطأ (1290) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (919)، وانظر التمهيد: 11/ 66 ـ 71.

أنفذهم لقتله، فقَتَلَهُ عبد الله بن عتيك، ونهيُهُ هذا أصلٌ في المنع من ذلك، وسَيَرِدُ مفسَّرًا.

وقوله[1]: «فَأَذْكُرُ نَهْيَ رَسُولِ الله ﷺ وسلم فَأَكُفُّ عَنْهَا. وَلَوْلاَ ذَلِكَ اسْتَرَحْنَا مِنْهَا». يعني امرأة ابن أبي الحقيق، وهذا يدلُّ على التّعلّق بالعموم؛ لأنّه أجرى نهي رسول الله ﷺ على عمومه في سائر الحالات، ولم يَقْصِرْه على القصد إلى ذلك دون حاجة إليه، والّذي يظهر من مذهب مالك أنّه لا تقتل المرأة إذا جرى منها مثل هذا الإنذار بالصّياح[2]، وقد قال سحنون: لا تقتل في الحراسة المرأة[3].

ووجهه: أنّ الحراسة على الأمن[١]، وليست من باب المدافعة، وهو ممّا يمكن النّساء والصّبيان فعله، كالنّظر والمراعاة. ولا يستباح قتل هذين الصِّنفين بما جرت العادة لهم بفعله، وإنّما يستباح قتلهم بالقتال والمدافعة اللّتين ينفرد بهما الرّجال غالبًا.

المسألة الثانية[4]:

قوله[5]: «رَأَى فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ امْرَأَةً مَقْتُولَةً، فَأَنْكَرَ ذَلِكَ» يحتمل أن يكون علم من حال المرأة أنها لم تقاتل.

ويحتمل أن يكون حمل أمرها على المعهود من أمر النّساء اللاّتي لا يقاتلن.

وقد رَوَى رِبَاحُ بن الرّبيع قال: كنّا مع رسول الله ﷺ في غزوةٍ، فرأى النّاس مجتمعين على شيءٍ، فبعث رجلاً فقال: انظر على ما اجتمع هؤلاء ؟ فجاء فقال: امرأةٌ مقتولةٌ! فقال ﷺ: «ما كانت هذه لتُقاتِل»، قال[٢]: وعلى المقدّمة خالد بن الوليد، فبعث

---

(١) في المنتقى: «الحراسة على الأسوار والحصون».

(٢) «قال» زيادة من المنتقى.

....

(1) في الحديث السابق.

(2) نقل القرافي في الذخيرة: 3/ 399 عن المازري أنّه قال: «ظاهرُ المذهب أن إنذار [في الأصل: إغزاء] المرأة بالصياح لا يبيح قتلها، ولا حراستها العدوّ».

(3) أورده ابن أبي زيد في النّوادر والزيادات: 59.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 166.

(5) أي قول نافع في الموطأ (1291) رواية يحيى، ورواه أبو مصعب موصولاً عن مالك كما في مسند الموطأ للجوهري (676)، والتمهيد: 16/ 136.

رجلاً فقال لخالد: «لا تقتل امرأة ولا عَسِيفًا»[1] فهذا يقتضي المنع من قتل النّساء والصِّبيان لأنّهم لا يقاتلون[2]، والله أعلمُ.

المسألة الثّالثة[3]:

قال علماؤنا: إن قاتلت المرأةُ قُتِلَتْ، وكذلك إن قاتل الصِّبيان والشّيوخ والرُّهبان قُوتِلوا[4](١)؛ لأنّ العِلّة موجودة فيهم.

وهذا إذا قاتلوا بالسّلاح، وأما إذا رموا بالحجارة فهل يستباح بذلك قتلهم أم لا؟

قال ابن حبيب: لا يستباح بذلك قتلهم[5]، ورواه ابن نافع عن مالك[6].

ووجه ذلك: أنّ مضرّتهم ضعيفة، فلا حاجة لنا إلى قتلهم ومنع الانتفاع بهم.

والصّحيح عندي: أنّهم يقتلون.

المسألة الرابعة[7]:

فإذا قلنا: يجب مقاتلتهم[8]، ولم يستطع إلاّ بعد أسرهم، فهل يقتلون بعد الأسر أم لا؟ قيل: يقتلون[9]. ولا يقتلون[10].

---

(١) جـ: «قتلوا».

....

(1) أخرجه أحمد: 3/ 488، 4/ 346، وأبو داود (2662)، والنسائي في الكبرى (8625، 8626)، وابن ماجه (2842)، وابن حبان (4769)، والبيهقي: 9/ 91، والحاكم: 2/ 122 من طرق. انظر نصب الراية: 3/ 387 ـ 388) 5784 ـ 5787 (، وتلخيص الحبير: 4/ 192 ـ 193 (2215).

(2) وهو الذي عليه مالك كما في المدوّنة: 1/ 370، وعلماء المالكية كابن الجلاب في التفريع: 1/ 360، وابن أبي زيد في الرسالة: 189، والقاضي عبد الوهاب في التلقين: 73، والمعونة: 1/ 624، وابن عبد البر في الكافي: 208. وانظر: عقد الجواهر الثمينة: 1/ 468، والذّخيرة: 3/ 397.

(3) جلّ هذه المسألة مستفاد من المنتقى: 3/ 166.

(4) وهو الذي عليه جمهور العلماء، كما نصّ على ذلك ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 60.

(5) أورد ابن أبي زيد في النّوادر: 58 نحو هذه الرواية.

(6) أورد هذه الرّواية ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 59، وفيها قال سحنون: «أرى أن يرميهم المسلمون كما يرمونهم، وإن قتلوا في ذلك». وانظر: الذّخيرة: 3/ 399.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 166 ـ 167.

(8) الذي في المنتقى الكلام على النّساء بخاصة.

(9) وهي رواية يحيى بن يحيى، عن ابن القاسم، كما نصّ على ذلك الباجي في المنتقى، وابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 58 ـ 59. وقول ابن القاسم هو في العتبية: 3/ 30.

(10) وهو الموجود في كتاب ابن سحنون، كما نصّ على ذلك الباجي.

ووجه القول الأوّل: أنهم بالقتال قد استحقُّوا القتل، فلا يسقط ذلك عنهم بالأسر، كما لو قتلوا أحدًا[1].

ووجه القول الثّاني: أنّهم ممّن يقرّ على غير جِزْية: فلم يجز قتلهم بالأسر، كما لو لم يقاتلوا.

المسألة الخامسة[2]:

قوله[3]: «سَتَجِدُ قَوْمًا زَعَمُوا أَنَّهُمْ حَبَّسُوا أَنْفُسَهُمْ للهِ» يريد الرّهبان حبسوا أنفسهم عن النّاس وأقبلوا على ما يَدَّعُونَ من العبادة[4]، وكفوا عن معاونة أهل ملّتهم[5] بحيث لا تعرف سلامتهم من معونتهم.

واختلف العلماءُ في قتل الرّاهب: فرُوِيَ عن أبي بكر الصِّديق أنّه أمر بالوقوف عن قتلهم[6].

وكان مالك[7] واللّيث[8] وأبو ثور[9] لا يرون قتل الرّهبان.

وقال مالك: يترك لهم ما يصلحهم[10].

وقال اللّيث: يترك لهم ما يعيشون به، ولا تؤخذ أموالهم فيموتون جوعًا.

....

(1) من المسلمين.

(2) الفقرة الأولى من هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 167.

(3) أي قول أبي بكر في الموطأ (1992) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (918)، وابن بكير عند البيهقي: 9/ 89.

(4) قال ابن حبيب: «ولم يَنْهَ عن قتل الرّهبان لفضل عندهم من تَرَهُّبِهِم وتبتُّلهم، بل هم أَبْعَدُ من الله من غيرهم من أهل دينهم لشدّة بصيرتهم في الكفر، ولكن لاعتزالهم أهل دينهم عن محاربة المؤمنين بيد أو رأي أو مال. فأمّا إن عُلِمَ من أحدٍ منهم أنه دَلَّ العدوّ غرّة سرّية منّا أو دلّهم عليهم وشبه ذلك، فقد حلّ قتله» عن النّوادر والزّيادات: 63.

(5) سقط ها هنا كلام أخلّ بالمعنى، وهو كالتالي: «... برأي أو مال أو حرب أو إخبار بخير، فهؤلاء لا يقتلون سواء كانوا في صوامع أو ديارات... لأنّ هؤلاء قد اعتزلوا الفريقين وعفوا عن معاونة أحدهما... وأما رهبان الكنائس فقال ابن حبيب: يقتلون، لأنهم لم يعتزلوا ملتهم، وهم مداخلون لهم بحيث...». المنتقى: 3/ 167.

(6) في الحديث السابق الّذي رواه مالك في الموطأ (1292) رواية يحيى.

(7) في المدونة: 1/ 371. وانظر: الذّخيرة: 3/ 397.

(8) انظر قول الليث في الإقناع لابن المنذر: 2/ 464، والاستذكار: 14/ 72.

(9) كذا، ولعل الصواب: «الثوري» انظر الاستذكار: 14/ 72.

(10) في رواية سحنون من سماع ابن القاسم عن مالك، في العتبية: 2/ 525، وعنها ابن أبي زيد في النوادر: 64.

وقال مالك أيضًا: لا يقتل الرّاهب[1] ويترك له ما يعيش به[2].

المسألة السادسة:

وأما الزّمِنُ[3] والمجنونُ والمريض والشّيخ[4]، فقال علماؤنا بالنّهي عن قتلهم[5]، وهو مذهب مالك[6].

وقال الشّافعيّ: يقتلون للعلّة الموجودة فيهم وهو الكفر، وهو في جملة من أمر الله بقتلهم من المشركين، غير خارجين من الجملة[7].

نكتة أصولية[8]:

اعلموا أنّ الجهادَ إنّما هو موضوعٌ لإعلاءِ كلمةِ الله، وكسبِ الحلالِ من مالِ الله، وقتال أعداء الله.

واختلفَ العلماءُ في علّة القتل، فمنهم من قال: عِلّتُه الكفرُ. قال الله عز وجل: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾[9] أي: كفرٌ.

....

(1) لعلّ الصواب: «لا يعرض للرّاهب» كما في الموّازية، وإذا كانت العبارة سليمة فهي ممّا أجاب بها مالك تلميذه ابن القاسم في المدوّنة: 1/ 370.

(2) ونحوه في كتاب ابن المواز، كما في النوادر والزيادات: 65، وانظر تهذيب مسائل المدونة للبراذعي: الورقة 47.

(3) الصحيح عند ابن العربي في أحكام القرآن: 1/ 105 ـ 106 أن الزّمنى ينبغي أن تعتبر أحوالهم؛ فإن كان فيهم إذاية قُتِلُوا، وإلاّ تركوا وما هم بسبيله من الزّمانة. وانظر: القبس: 2/ 592.

(4) يقول المؤلّف في أحكام القرآن: 1/ 106 «رَأْيِي قتلهم، لما رَوَى النّسائي عن سمرة... ويعضده عموم القرآن، ووجود المعنى فيهم من المحاربة والقتال، إلاّ أن يُدْخِلهم التّشيُّخ والكِبَرُ في حدّ الهرم والفَنَدِ [أي الخرف]...». وانظر القبس: 2/ 591.

(5) يقول البوني في تفسير الموطأ: لوحة 67/ أ «ويحتمل أن يكون إنما نهى عن قتل من ليس فيه الرأي والتدبير، لئلاّ يُشْتَغَل بقتله عن قتل من فيه الشوكة على المسلمين».

(6) انظر النوادر والزيادات: 60 ـ 61، والكافي: 208، وعقد الجواهر الثمينة: 1/ 469، والذخيرة: 3/ 398.

(7) وهو الذي قاله في كتاب السِّير كما في مختصر المزني [الحاوي: 14/ 92] قال: «ويقتل الشّيوخ والأُجَرَاءُ والرُّهبان» قال المزني: «هذا أولى القولين عندي بالحق؛ لأن كفر جميعهم واحدٌ، وكذلك سفك دمائهم بالكفر في القياس واحدٌ». وانظر الوسيط للغزالي: 7/ 20، ومشارع الأشواق لابن النحاس: 1/ 1023، ونصّ على أنّه أظهر قولي الشافعي.

(8) انظرها في القبس: 2/ 590.

(9) الأنفال: 39، وانظر أحكام القرآن: 2/ 854.

وقال: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ الآية[1]، فذكر الصِّفةَ في الحكم مُنَبِّهًا بها على التّعليل.

وقال أهل الكوفة: علّةُ القتل المحاربةُ. قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُقَٰتِلُوهُمْ عِندَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ حَتَّىٰ يُقَٰتِلُوكُمْ﴾ الآية[2].

وهذا أصلٌ عظيم تُبْنَى عليه مسائلُ عظيمةٌ وفروعٌ جمّةٌ، ليس هذا موضع ذكرها لئلاّ يطولُ النفس فيها في هذا القبس. وقد أوضحنا وبيّنّا واضح البرهان أنّ العلّة الكفر لا الحرابة.

المسألة السابعة[3]:

فإذا ثبت ما قلناه، فرجالُ المشركين على ضربين:

أحدُهما: مالا يُخاف منه مضرّة ولا معونة، كالشّيخ الفاني[4] والرّاهب، وقد تقدَّم حُكْمُه.

والثّاني: أن يكون ممّن تُخشَى مضرّته أو معونته، فهذا إذا أُسِرَ فالإمامُ فيه مُخَيَّرٌ بين خمسة أشياء[5]:

1 ـ إمّا أن يقتله.

2 ـ أو يفادي به.

3 ـ أو يمنّ عليه.

4 ـ أو يسترقّه.

5 ـ أو يعقد له الذِّمّة على أداء الجزية.

فأمّا الاسترقاق وعَقْدُ الذِّمّةِ، فلا خلاف في جوازهما.

....

(1) التوبة: 29. وانظر أحكام القرآن: 2/ 917 ـ 919.

(2) البقرة: 191، وانظر أحكام القرآن للجصاص: 1/ 259.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 169.

(4) قال ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 81 «ومن كتاب ابن المواز: قال ابنُ القاسم: واتّقى مالك قتل الشيخ الفاني، ومن لا يخاف منه».

(5) انظرها في الناسخ والمنسوخ لابن العربي: 2/ 373، والمعونة: 1/ 620، والتّلقين: 73، والمقدّمات الممهدات: 1/ 366، والبيان والتحصيل: 2/ 561.

وأمّا القتل، فحكى ابنُ القصّار أنه لا خلاف في جوازه[1].

وحكى عبد الوهّاب[2] عن الحسن[3] المنع من ذلك، وأنّه قال: أصنع بهما ما صنع رسول الله ﷺ بأسرى بدر يمنّ عليه أو يفاديه.

قال الإمام: والدّليلُ على جواز قَتْلِهِ الأخبارُ الواردةُ عن رسول الله ﷺ بقتل عُقبة ابن أبي مُعَيْط[4] والنَّضر بن الحارث من أسارى بدر[5].

ومن جهة المعنى: أنه ليس في الأسر حقن للدّم، وإنّما يُحْقَنُ الدّم بعَقْد الأمان.

وأمّا المنّ والفداء، فإنّه جائز عند جمهور الفقهاء[6]، وبه قال مالك[7]، والشافعي[8].

وقال أبو حنيفة: لا يجوز المنّ ولا الفداء[9].

والحجّة لمن قال أنّه يجوز، قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[10].

---

(1) عبارة ابن القصار كما في عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب [وهو مختصر عيون الأدلة] لوحة 29/أ «فأمّا قتلهم واسترقاقهم... فلا يكون فيه خلاف، والخلاف في المن والفداء».

(2) ربّما حكاه في بعض كتبه المفقودة، وقد أشار في المعونة: 1/620، إلى هذا الخلاف بقوله: «إلاّ ما حُكِيَ عن بعض التابعين».

(3) أشار المؤلف في الأحكام: 4/1703 إلى رأي الحسن، وانظر: الجامع لأحكام القرآن: 16/227 ـ 228.

(4) أخرجه الطبراني في الكبير (12154)، والأوسط (3003)، وقال الهيثمي في المجمع: 6/89 «ورجاله رجال الصحيح».

(5) روي عن ابن عباس قال: «قتل رسول الله ﷺ يوم بدر ثلاثة صبرًا، قتل النَّضر بن الحارث من بني عبد الدار، وقتل طعيمة بن عديّ من بني نوفل وقتل عقبة بن أبي مُعَيْط» رواه الطبراني في الأوسط (3801)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: 6/89 ـ 90 «فيه عبد الله بن حماد بن نمير ولم أعرفه، وبقية رجاله ثقات».

(6) انظر مشارع الأشواق لابن النّحاس: 2/1044.

(7) انظر المعونة: 1/621، والكافي: 208 ـ 209.

(8) انظر الأم: 9/353.

(9) انظر: المبسوط للسرخسي: 9/24، ومختصر اختلاف العلماء: 3/478.

(10) سورة محمد: 4. وتتمة الكلام كما في المنتقى: 3/169: «ودليلنا من جهة السُّنّة: ما تظافرت الأخبار به من مفاداة أهل بدر. ودليلنا من جهة القياس: أنّ هذا قتل يجوز تركه إلى غير بَدَلٍ، فجاز تركه إلى بدل كالقصاص».

المسألة الثامنة[1]:

قوله[2]: «وَلاَ تَقْطع شَجَرًا مُثْمِرًا» وهذا على ضربين:

1 ـ أمّا ما كان من البلاد ممّا يرجى أن يظهرَ عليه المسلمونَ؛ فإنّه لا يقطع شجرُهُ ولا يُخَرَبُ عامِرُهُ.

2 ـ وما كان لا يرجى؛ فإنّه يخرّب عامرُه، ويقطع شجرُهُ؛ لأنّ في ذلك ضعفًا لهم.

قال ابن حبيب: قال مالك[3] وأصحابه[4]: إنّما نهى الصّدّيق[١] عن إخرابِ العامر من الشّام، فإنّه عَلِمَ أنّ مصيرَهَا إلى المسلمين، ومالا يُرْجَى ظهورهم عليه فخرابُ ذلك[٢] ممّا ينبغي[5].

والّذي قاله ابن حبيب هو الصّحيح، وقد حَرَّق رسول الله ﷺ نخل بني النّضير[6].

وليس المقصود بالقطع والحرقِ المنفعة، وإنّما القصد غيظ الكفار وإخزاؤهم، فيكون ذلك من باب المنفعة على غلبته.

المسألة التّاسعة[7]:

قوله[8]: «وَلاَ تَعْقِرَنَّ شَاةً، وَلاَ بَعِيرًا، إِلاَّ لِمَأْكَلَةٍ». وهذا أيضًا على ضربين:

---

(١) جـ: «ضعفا لهم وإنّما نهى مالك وأصحابه» وهي ساقطة من ف، والمثبت من النوادر والزيادات والمنتقى.

(٢) «فخراب ذلك» زيادة من النوادر والمنتقى.

....

(1) ما عدا الفقرة الأخيرة مقتبس من المنتقى: 3/ 169 ـ 170.

(2) أي قول أبي بكر في حديث الموطأ السابق.

(3) قال سحنون في المدونة: 1/ 371 عن ابن القاسم: «قال مالك: لا بأس أن تحرق قراهم وحصونهم بالنّيران، وتغرق بالماء وتخرب».

(4) قال سحنون في المدونة: 1/ 371 «وأصل ما جاء عن أبي بكر في النّهي عن قطع الشّجر وخراب العامر، أنّ ذلك لم يكن من أبي بكر ـ رحمة الله عليه ـ نظرًا للشرك وأهله، والحيطة لهم، ولا ذبًّا عنهم، ولكن أراد النظر للإسلام وأهله، والحيطة لهم والتّوهين للشرك، ولأنه رجا أن يصير ذلك للمسلمين».

(5) أورده ابن أبي زيد في النّوادر والزّيادات: 67 نقلاً عن ابن حبيب، وانظر المعونة: 1/ 603، والبيان والتحصيل: 2/ 548.

(6) رواه البخاري (3021)، ومسلم (1746) عن ابن عمر.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 170 بتصرف.

(8) أي قول أبي بكر في حديث الموطأ السابق.

أحدهما: أن يستطيع المسلمون أن يخرجوها ويتموّلوها فلا تُعْقَر إلاّ لحاجةٍ.

ويحتمل أن يريد بالعَقْر الذَّبح والنَّحر، فيقول: لا يسرع بذبحها ولا نحرها(١) إلاّ لحاجتهم(٢) إلى أكلها، فأمّا على وجه الفساد، أو على وجه(٣) التَّموُّل والإخراج للبيع إلى بلاد المسلمين فلا.

والضّرب الثّاني: أن يعجز المسلمون عن إخراجها، فإنّها تقتل(٤)، وهو الّذي عَنَى مالك بقوله المرويّ عنه في «الموازية» قال: ولا بأس أن يعقر غنمهم وبقرهم[1].

وأمّا ابن وهب، فحَمَلَهُ على عمومه، فقال: لا يجوز قتل شيء من الحيوان إلاّ لِمَأْكَلَةٍ[2].

المسألة العاشرة[3]:

وأمّا دوابّهم، فإنّها تُعقَر إذا عجزوا عن إخراجها، ولم يختلف في ذلك علماؤنا[4] غير ابن وهب، وبه قال أبو حنيفة.

والشّافعي قال: لا يجوز عقرها[5]، وبه قال ابن وهب من أصحابنا، ولكن تُخَلَّى.

ودَليلُنا: أنّ هذه الأموال باقية لهم، فجاز إتلافها عليهم كالزّروع القائمة والشّجر المثمر.

واختلف علماؤنا[6] في صفة العقر:

فقال المصريّون: تُعَرْقَبُ وتُذْبَحُ[7] أو يُجْهَز عليها.

---

(١) في المنتقى: «ونحر إبلها».
(٢) ج، ف: «حاجتكم» والمثبت من المنتقى.
(٣) «وجه» ساقطة من ج، ف واستدركناها من المنتقى.
(٤) في المنتقى: «يقتل أو يعقر».

....

(1) ذكره ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 70 نقلاً من الموازية.
(2) حكاه ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 69.
(3) اقتبس المؤلِّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 170 بتصرف.
(4) حكى هذا الاتّفاق ابن أبي زيد في النّوادر والزّيادات: 68، فقال: «واتفقّ مالك وأصحابه على عقر دوابهم إن لم يجدوا النّفوذ بها».
(5) الأم: 9: 368.
(6) أورد ابن أبي زيد في نوادره: 69 هذه الأقوال نقلاً من كتاب ابن حبيب.
(7) وهو المرويّ عن الإمام مالك في المدونة: 1/ 399، وانظر العتبية: 3/ 45، وتهذيب البراذعي: الورقة 51.

وقال المدنيُّون: يُجْهَز عليها، وكرهوا أن تُذْبَح وتُعَرْقَب.

قال ابن حبيب: وبه أقول؛ لأنّ الذّبح مُثْلَةٌ والعَرْقَبَة تعذيبٌ.

قال القاضي: وهذا الّذي قاله ابن حبيب ليس ببيِّنٍ؛ لأنّ الذّبح لم يكره في الخيل لأنّه مُثْلَةٌ، وإنّما كُرِهَ لأنّه ذريعة إلى إباحة أكلها، وقد كره مالك ذلك[1].

وقال أصحابنا: تُضرَب عنقُه ويُبْقَرُ بَطْنُه. فأمّا العَرْقَبَةُ فإنّها تعذيب على ما ذَكَرَهُ. والصّواب: الإجهاز عليه بوجه يمنع أكله عند من قال بذلك.

ووجه ما قال المصريّون: أنّه ربّما اضطرّ إليه أحدٌ مَن المسلمين، فيكون أَوْلى من الميتة، وكذلك ما وقف من خيل المسلمين ببلاد العَدُوّ، حكمه عند مالك وأصحابه ما ذكرناه في خيل العدوّ، وأمّا سائر الأموال ممّا ليس بحيوان، فإنْ عَجَزَ عنه أحرق، ولم يترك، طعامًا كان أو غيره[2].

المسألة الحادية عشرة[3]:

«وَلاَ تَحْرِقَنَّ فَحْلاً، وَلاَ تُغَرِّقَنَّهُ»[4]: يريد ذباب النّحل[5].

واختلف قول مالك فيما لا يقدر على إخراجه من ذلك:

فَرَوَى ابنُ حبيب عنه: يُحرَّق ويُغَرَّق[6]، ورَوَى عنه أنّه كره ذلك[7].

ووجه الرِّواية الأولى: أنّه لا طريق إلى إتلافها إلاّ بذلك، وإتلافُها مأمورٌ به؛ لأنّه ممّا يقوى به العدوّ.

ووجه الرِّواية الثّانية: ما رُوِيَ عنه ﷺ أنّه قال «قَرصتْ نملةٌ نبيًّا من الأنبياءِ، فأمرَ بقريةِ النَّملِ فأُحرِقَتْ، فأَوحَى الله تعالى إليه: أَنْ قَرَصَتْكَ نملةٌ واحدةٌ، أَحْرَقْتَ أُمّةً مَن الأُمَمِ تُسَبِّحُ»[8].

....

(1) «وقد كره مالك ذلك» من إضافات ابن العربي على نصّ الباجي.

(2) انظر المدونة: 1/ 399، والنوادر والزيادات: 69.

(3) هذه المسألة إلى قوله ، اقتبسها المؤلف من المنتقى: 3/ 170.

(4) وهو قول أبي بكر في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.

(5) تَتِمّةُ الكلام كما هي في المنتقى: «لا يحرَّقُ بالنّار ولا يغرّقُ في ماءٍ».

(6) رواه عنه في الواضحة كما في النّوادر والزيادات: 67.

(7) رواه ابنُ حبيب أيضًا في كتابه، نصّ على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 67، وهو الذي نصره القاضي عبد الوهاب في المعونة: 1/ 604.

(8) أخرجه البخاري (3019)، ومسلم (2241) عن أبي هريرة.

وأمّا الشّافعيّ[1]، فاحتجّ بقوله: «مَنْ قتلَ عصفورًا فما فوقَها بغيرِ حَقِّها، فيسألُهُ الله عن قَتْلِهَا»، قيل: يا رسولَ الله، وما حقُّها؟ قال: «يذبَحُها فيأكلُها، ولا يقطع رأسها فيَرْمِي به»[2].

المسألة الثانية عشرة[3]:

قوله[4]: «وَلاَ تَغْلُلْ، وَلاَ تَجْبُنْ» الغُلول أن يأخذ[5] قبل القسمة، وسيأتي بيانه في باب الغُلول إن شاء الله[6].

وأمّا الجبن في قوله: «ولا تَجْبُنْ» يريد به الجزع والفرار عمّن لا يجوز الفرار عنه، وهو من الكبائر عند ابن القاسم[7]، وأكثر أصحابنا.

وقال الحسن[8]: لم يكن الفرار من الزّحف كبيرة إلاّ يوم بدر[9].

ودليلنا: قولُ الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً﴾ الآية[10]، وقوله: ﴿فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ﴾ الآية[11].

....

(1) في الأمّ: 5/ 634 (ط. فوزي).
(2) أخرجه الشافعي في الأم: 5/ 634، وعبد الرزّاق (8414)، والحميدي (587)، والنسائي: 7/ 239، والبيهقي: 9/ 279 كلهم من طريق صهيب مولى ابن عامر، عن عبد الله بن عمرو مرفوعًا. وأعلّه ابن القطّان في بيان الوهم والإيهام: 4/ 590 بصهيب، قال: «لا تعرف له حال». والحديث له شاهد بمعناه يتقوى به عند أحمد: 4/ 389، والنسائي: 7/ 239، والبخاري في التاريخ الكبير: 7/ 379، وانظر تلخيص الحبير: 4/ 283.
(3) اقتبس المؤلّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 171.
(4) أي قول أبي بكر في حديث الموطأ السابق ذكره.
(5) أي يأخذ بعض الغانمين من الغنيمة.
(6) صفحة: 83 ـ 95 من هذا الجزء.
(7) حيث أنه لم يجز شهادة من فرّ من الزّحف، انظر العتبية والبيان والتحصيل: 10/ 48، والجامع لأحكام القرآن: 7/ 382.
(8) هو الحسن البصري.
(9) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 49، وتتمة الكلام كما في النوادر: «لأنّ تلك العصابة لو أصيبت ذهبَ الإسلامُ».
(10) الأنفال: 45، وانظر أحكام القرآن: 2/ 866.
(11) الأنفال: 15، وانظر أحكام القرآن: 2/ 843.

المسألة الثالثة عشرة[1]:

فإذا ثبت ذلك، فقد اخْتُلِفَ في المعنى المراعى في جواز الفرار، فالّذي عليه الجمهور[2] من علمائنا: أنه العدد، وبه قال ابنُ القاسم.

وروى ابن الماجشون عن مالك أنه الجَلَدُ والسِّلاح والقُوّة[3].

ووجه القول الأول: قوله تعالى: ﴿فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ﴾ الآية[4].

ووجه[5] القول الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُم مَّا اسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ الْخَيْلِ﴾ الآية[6].

المسألة الرّابعة عشرة[7]:

«إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً»[8]. السَّرِيَّةُ هي الّتي تدخل دار الحرب مستخفية، والجيش: هو الذي يدخل معلنًا، وليس لعددها حدٌّ[9]، وقد روي: «خيرُ السَّرايَا أربعُ مِئَةٍ، وخيرُ الجيوشِ أربعةُ آلافٍ، ولن يُغْلَبُ اثنا عشرَ ألْفًا من قِلَّةٍ»[10].

....

(1) اقتبس المؤلِّفُ هذه المسألة من المنتقى: 3/ 171.
(2) وهو الّذي عَبَّرَ عنه ابن حبيب في الواضحة ـ كما في النوادر والزيادات: 48 ـ بقوله: «وهم الأكثر».
(3) أورد هذه الرواية ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 48 نقلاً عن ابن حبيب الّذي مال إلى هذا الرأي، وانظر الجامع لأحكام القرآن: 7/ 380.
(4) الأنفال: 66.
(5) هذا الوجه ساقط من المنتقى: 3/ 170.
(6) الأنفال: 60.
(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 171.
(8) هو قول عمر بن عبد العزيز في الموطأ (1293) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (917)، ويروى موصولاً من طرق، بيانها في التمهيد: 24/ 232.
(9) انظر العتبية: 3/ 575.
(10) أخرجه أحمد: 1/ 294، والدارمي (2443)، وعبد بن حميد (652)، وأبو داود (2604)، والتّرمذي (1555). وقال: «هذا حديث حسن غريب... وإنّما رُوِيَ هذا الحديث مرسلاً». وابن حبّان (4717)، والحاكم: 1/ 443، وقال: «إسناده صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، كما أخرجه البيهقي: 9/ 156 كلهم، عن ابن عباس، وصححه أحمد شاكر في تعليقه على مختصر سنن أبي داود: 3/ 416.

المسألة الخامسة عشرة[1]:

قوله: «وَلاَ تَغْدِرُوا» هو ترك الوفاء للمشركين وغيرهم، ولا خلاف في المنع.

وقد روى ابن عمر قال: سمعت النّبيّ ﷺ يقول: «لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءٌ يُنْصَبُ لَهُ يوم القيامةِ بِغَدْرَتِهِ(١)»[2].

المسألة السّادسة عشرة[3]: **في صفة التّأمين**

والتّأمين عند علمائنا على ضربين:

أحدهما: أن يؤمّن العدوّ بحيث القوّة للمسلمين، فهذا لا يجوز الغَدْر به، ولا خلافَ في ذلك.

والثّاني: أن يُؤَمِّنَهُم الأسير في أيديهم ابتداءً، أو يطلقونه من الثّقاف بشرط ذلك، وذلك يتناول أحد أمرين:

أحدهما: أن يُؤَمِّنَهُم على أنفسهم، وسيأتي بيانُه إن شاء الله تعالى.

والثّاني: أن يؤمِّنَهُمْ من فراره وأخذ شيءٍ من أموالهم، فإن أَمَّنَهُم من فِرَارِه لزم الوفاء به. قاله ابن القاسم[4].

وقال الثّوري: إنّ له أن يفرّ[5].

ودليلُنا قولُه تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ﴾ الآية[6]، ﴿وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ﴾[7].

وهذا إنّما يلزمه الوفاء به إذا عاهدهم مختارًا، وأمّا إنْ أُكْرِهَ عليه فلا يلزمه الوفاء[8].

---

(١) ج: «بقدر غدرته».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 171.

(2) أخرجه البخاري (6178)، ومسلم (1735) بلفظ: ((. . . يوم القيامة، فيقال: هذه غدرة فلان بن فلان».

(3) اقتبس المؤلّف هذه المسألة من المنتقى: 1/ 171.

(4) أورد هذا القول ابن أبي زيد في النوادر: 400 نقلاً عن ابن المواز.

(5) نقله ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 404 عن ابن سحنون.

(6) الإسراء: 34.

(7) النّحل: 91.

(8) قاله في كتاب ابن المواز كما في النوادر: 95، وفي العتبية: 2/ 592 من رواية عيسى بن دينار، قال ابنُ القاسم: «إذا أمّنهم عن تهديد بالقتل فلا أمان لهم».

المسألة السّابعة عشرة[1]:

قوله: «ولا تمثّلوا»[2] يريد العبث بقطع الأيدي والأرجل وفقء الأعين، وإنّما يُقْتَل من أسِرَ منهم بضرب الرّقاب، وأمّا ما رُوِيَ عنه ﷺ في العُرَنِيِّينَ[3]، فإنّه روى سليمان التَّيْمِيّ، عن أنس؛ أنّهم كانوا فعلوا بالرِّعاء مثل ذلك[4]، ومثلُ هذا يجوز فيمن مَثَّلَ بمسلمٍ أن يُمَثَّلَ به.

المسألة الثّامنة عشرة[5]:

قال علماؤنا[6]: وهذا في قتلهم بعد الاستيثاق منهم، فأمّا في دار[(١)] الحرب فإنه على ضَربين:

أحدهما: أن يضعف المشرك عن المحاربة ويستسلم، فهذا يجوز قتله بِالضّرب والطّعن، دون قصد التّمثيل والتّعذيب.

والثّاني: أن يكون مقاتلاً ومدافِعًا، فهذا يجوز أن يُتَوَصَّلَ إلى إذايته بما يمكن من تمثيل وغيره.

المسألة التّاسعة عشرة[7]:

كَانَ رَسُولُ الله ﷺ إِذَا بَعَثَ سَرِيَّةً يَقُولُ: «اغْزُوا بِاسْمِ الله...» الحديث[8]. وقوله:

---

(١) «دار» ساقطة من المنتقى، ولعلّ حذفها أَوْلى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 172.

(2) أي قوله ﷺ في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.

(3) انظر ما حدث لهم في البخاري (233)، ومسلم (1671) عن أنس قال: قدِمَ على رسول الله ﷺ قوم من عُكَلٍ أو عُرَيْنَةَ، فاجْتَوَوُا المدينة، فأمر لهم رسول الله ﷺ بِلِقَاحٍ، وأَمَرَهُم أن يشرَبُوا من أبوالها وألبانها.

(4) روى مسلم (1671) عن أنس قال: «إنّما سَمَلَ النبيُّ أَعْيُنَ أولئك، لأنهم سَمَلُوا أَعْيُنَ الرِّعاءِ».

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 172.

(6) المقصود هو الإمام الباجي.

(7) انظرها في القبس: 2/ 308 (ط. الأزهري).

(8) أي حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ، يقول البوني في تفسيره: 67/أ «قوله اغزوا باسم الله، [يعني] أخلصوا نياتكم في سبيل الله».

«تُقَاتِلُونَ مَنْ كَفَرَ بِاللهِ»[1]. دليل على أنّ العلّة هي الكفر، وقد تقدّم بيانه إن شاء الله[2].

باب
ما جاء في الوفاء بالأمان

مالِك[3]، عَنْ رَجُلٍ[4] مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَتَبَ إِلَى عَامِلِ جَيْشٍ، كَانَ بَعَثَهُ: إِنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ رِجَالاً مِنْكُمْ يَطْلُبُونَ الْعِلْجَ. حَتَّى إِذَا أَسْنَدَ فِي الْجَبَلِ وَامْتَنَعَ. قَالَ رَجُلٌ: مَطْرَسْ (يَقُولُ لاَ تَخَفْ) فَإِذَا أَدْرَكَهُ قَتَلَهُ.

الإسناد:

قال القاضي: هذا حديثٌ مُرْسَلٌ، ليس العمل على هذا الحديث عند مالك[5].

العربيّة:

قوله: «مَطْرَسْ»[6] كلمة فارسية، تقول الفُرس: مَطْرَسْ أي: لا تخف.

وقال غيره: في العِلْجِ الّذي أَسْنَدَ في الجبل وبادَرَهُ المسلم بالأمان مَطْرَسْ. قال: هي كلمة «أمان» عند أكثر الألسن[7]، وأكثر ما هي في لغة الفرس.

....

(1) يقول البوني في تفسير الموطأ: 67/أ «أراد حتّى تكون كلمة الله هي العليا».

(2) صفحة: 35 من هذا الجزء.

(3) في الموطأ (1294) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (921).

(4) قال البوني في تفسير الموطأ: 67/ب «الرجل الذي روى عنه مالك هذا الحديث قيل إنّه سفيان الثوري» وانظر الاستذكار: 12/ 226 (ط. هجر).

(5) لأنّ فيه قتل المؤمن بالكافر، وهذا أمرٌ لم يُجْتَمَع بالمدينة عليه، ولا بغيرها. قاله ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 87.

(6) أصله بالفارسية «مَتَرْسْ» (فعل النهي من المصدر تَرْسِيدَنْ) أي لا تخف. انظر: الألفاظ الفارسية المُعَرَّبة لأدّى شير: 143.
يقول ابن حجر في الفتح: 6/ 275 «وهي بفتح الميم وتشديد المثناة وإسكان الراء، بعدها مهملة، وقد تخفّف التّاء، وبه جزم بعض من لقينا من العجم. وقيل بإسكان المثناة وفتح الراء، ووقع في الموطأ رواية يحيى بن يحيى اللّيثي «مطرس» بالطّاء بدل المثناة، قال ابن قرقول: هي كلمة أعجمية، والظّاهر أنّ الرّاوي فخّم المثناة فصارت تشبه الطّاء كما يقع من كثير من الأندلسيين».

(7) وهو المعنى الذي رواه البخاري تعليقًا (الحديث الذي بعد رقم 3172) عن عمر أنه قال: «إذا قال مترس، فقد آمَنَهُ، إنّ الله يعلمُ الألْسِنَةَ كلّها» وقد وصله ابن أبي شيبة: 12/ 456، وعبد الرزاق (9429).

فنزل إليهم فقتلوه، فقال عمر[1]: «وَالّذي نفسي بِيَدِهِ لا يفعلُ ذلك أحد إلاّ ضربتُ عُنُقَهُ»[2].

قال مالك[3]: «ليسَ العملُ على هذا الحديث» يعني: على ضرب العنق، فإنّه لا أقلّ من أن يكون معاهدًا، ولو قتله لم يقتل عليه[4].

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى في صفة التأمين، والثّانية في وقته، والثّالثة في وصف المؤمّن، والرابعة فيما يثبت به التأمين، والخامسة في مقتضاه.

المسألة الأولى: في صفة التّأمين[5]

فإنّه لازم بكلّ لسانٍ فهمه المؤمّن أو لم يفهمه، والاعتبار فيه بإحدى الجنبتين، فإذا أراد المؤمّن التّأمين ولم يفهمه الحربيّ فقد لزمه الأمان، وكذلك إن أراد المؤمّن منع الأمان فظنّ الحربيّ أنه أراد التّأمين، فقد لزم من الأمان أن لا يقتله بذلك الاستسلام، وحكم الإشارة في ذلك حكم العبارة والكناية؛ لأنّ التّأمين إنّما هو معنى في النّفس، فيظهره تارة بالنُّطق، وتارة بالكناية، وتارة بالإشارة، فكلُّ ما يتبين به التّأمين فإنّه يلزم كالكلام[6].

قال القاضي - رضي الله عنه -: أمّا الإشارةُ بالأمان، فلا خلاف أَعْلَمُه فيها[7]، وهي ماضيةٌ إذا كانت معهودة بينهما، فالإشارةُ تقوم مقامَ الكلام في كلّ مَوْطِنٍ.

....

(1) في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.

(2) يقول البوني في تفسير الموطأ: 67/ب «يحتمل قسم عمر أن يكون على وجه التّغليظ، لئلاّ يفعل ذلك أحدٌ، فلو فعله أحدٌ لكفّر عمرُ يمينَهُ ولم يضرب عُنُقَه، وكذلك تفعل الأئمة تُخَوِّفُ بأغلظ شيءٍ ويكون ردعًا لأهل المعاصي. ويحتمل أن يكون رأي إن قَاتَلَهُ لأخذ سَلَبه بعد أن آمنه محارِبًا، فيجب عليه القتل بالحرابة، لا على أنّه يجب قتل المسلم بالكافر؛ لأنّ النبيّ ﷺ قال: لا يقتل مسلم بكافر».

(3) في الموطأ (1294) رواية يحيى.

(4) لأنّه لا يقتل مؤمن بكافر.

(5) الفقرة الأولى من هذه المسألة اقتبسها المؤلِّف من المنتقى: 3/ 172، والباقي مذكور في القبس: 2/ 599.

(6) وهو الّذي قاله سحنون كما في النوادر والزيادات: 84.

(7) وإلى هذا ذهب ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 87، وانظر الإنجاد لابن المناصف: 229.

تركيب:

قال القاضي - رضي الله -: ونزلت بدِمَشْقَ نازلةٌ[1]، وهي أنّ رجلاً أبْكَمَ كان يصلّي، فكلمّه رجلٌ، فأشار إليه الأبكم بجوابه، فاختلف النّاسُ: هل تبطُلُ صلاةُ الأبكم بتلك الإشارة، أم لا تبطُلُ؟

قال شيخنا أبو الفتح[2]: لا تبطُلُ؛ لأنّ الإشارة في الصّلاة لا تُبطِلُها إجماعًا.

وقال الطّوسي[3]: تَبطُلُ صلاتُه، لأنّ إشارتَه في الصّلاة كلامُه، فالإشارةُ منه كالكلام، والكلامُ محرّمٌ على الأبكم في الصّلاة.

المسألة الثّانية[4]: في وقت التّأمين

قال علماؤنا: التّأمين لازم مالم يكن الحربيّ مأسورًا، أو في حُكْم المأسور ممّن تيقّنت غَلَبته، وأمّا المأسور فأمره إلى الإمام، ليس إلى غيره الافتيات عليه فيه، كما أنه ليس لغير الإمام استرقاقه، ولا عَقْد الذّمّة له، كذلك ليس له تأمينه والمنّ عليه[5]، فإن الإمام فيه مُخَيَّرٌ بين خمسة أشياءَ: القتلُ، والمنُّ، والفِداءُ، والرِّقُّ، والجِزْيَةُ.

وقال الشّافعي[6]: يجوز، لقوله ﷺ: «المؤمنون يدٌ واحدةٌ على من سِوَاهُم، ويَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»[7]، فقال: هذا دليل على أنّ المسلمين كلهم يُجيرُونَ، وإنّما الخلاف في إجارة العبد والمرأة والصّبيّ.

والدليل على أنّ خطاب النّساء لا يدخل في خطاب الرّجال، قوله: ﴿إِنَّ ٱلْمُسْلِمِينَ وَٱلْمُسْلِمَٰتِ وَٱلْمُؤْمِنِينَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ الآية[8]، فلو دخل خطاب النّساء في خطاب الرجال لما ذكر في هذه المسألة النساء بذكر ثانٍ.

....

(1) سمع المؤلف بهذه النازلة سنة: 489 كما صرح بذلك في العارضة: 2/ 163.
(2) هو نصر بن إبراهيم المقدسيّ (ت. 490).
(3) هو أبو حامد الغزالي.
(4) الفقرة الأولى من هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 172.
(5) إلى هنا ينتهي النقل من المنتقى وانظر باقي الفقرة في القبس: 2/ 598.
(6) في الأمّ: 9/ 231.
(7) أخرجه مطولاً أبو داود (4519)، والنسائي: 2/ 240، والبيهقي: 8/ 29، كلهم من طريق قتادة عن الحسن. وانظر نصب الراية: 3/ 393 5802 ـ 5807.
(8) الأحزاب: 35.

تركيب[1]:

ولو أشرف المسلمون على أخذ حِصْنٍ وتيقّن أخذه، فأمَّنَ أهله رجل من المسلمين، كان للإمام ردّ تأمينه، قاله سحنون[2]؛ لأنّه حقّ المسلمين قد تعلّق بهم، فليس لهذا المؤمّن إبطاله، ولو تقدّم الإمام بمنع النّاس[3]، ثمّ تعدّى بعد ذلك رجلٌ من المسلمين فأمّن أحدًا، ردّ الإمام تأمينه، وردّ الحربيّ إلى ما كان عليه قبل الأمان.

المسألة الثّالثة[4]: في صفة المؤمّن

فالمؤمّن على ضربين: آمنٌ، وخائف.

فأمّا «الآمن» فإذا اجتمعت فيه صفات الأمان وهي خمسة: الذّكوريّة، والحُرّيّة، والبلوغ، والعقل، والإسلام، جاز تأمينُه عند مالك.

وقال ابن الماجِشُون: لا يلزم تأمين غير الإمام، فإن أمّن غيره، فالإمام بالخيار بين أن يمضيَهُ أو يردّهُ[5].

والأصل فيما ذهب إليه مالك قوله ﷺ: «ذِمَّةُ الْمُسْلِمِينَ وَاحِدَةٌ، يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ، فمن أَخْفَرَ مُسْلِمًا فَعَلَيْهِ لَعنةُ الله وَالْمَلاَئِكَة وَالنَّاس أَجْمَعِين، لا يُقْبَلُ منه صَرْفٌ ولا عَدْلٌ»[6].

ومن جهة القياس: أن هذا مسلمٌ يعقل الأمان، فجاز أَمَانُهُ كالإمام.

أمّا «الأنوثة» فلا تمنع صحّة الأمان[7].

وأمّا «الحرية»، فقد اختلف أصحابنا في مراعاتها فقال ابن القصّار: لم أجد فيها نصًّا لمالك[8]، ولكنّهم يحكمون بلزوم أمان العبد، ونراه قياس قول مالك.

....

(1) هذا التركيب مقتبس من المنتقى: 172 ـ 173.

(2) انظر نحو هذا القول في النوادر والزيادات: 112 ـ 113.

(3) أي منعهم من التأمين.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 173.

(5) قول عبد الملك نقله القاضي في المعونة: 1/ 623، وابن شاس في عقد الجواهر الثمينة: 1/ 480. وقال نحوه ابن حبيب في الواضحة، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 88 ـ 89.

(6) أخرجه مطوّلاً البخاري (3179)، ومسلم (1370) من حديث عليّ.

(7) يقول مالك في المدوّنة: 1/ 400: «أمان المرأة جائز»، وفي الموازية: «قال مالك وأصحابه: أمان المرأة جائز على جميع الجيش، وعلى جميع المسلمين» عن النوادر والزيادات: 91. وذكر ابن عبد البر في الكافي: 210 أن هذا هو قول مالك وجمهور أهل العلم.

(8) عبارة ابن القصار كما في عيون المجالس: الورقة 29 «ولم أجد لمالك ـ رحمه الله ـ نصًّا في أمان =

وقد نصّ على لزومه ابن القاسم[1]. وذَكَرَ عبد الوهاب أنّه مذهب مالك[2]، وبه قال الشّافعي[3].

وخرّجَ ابن أبي زيد في «نوادره»[4] رواية مَعْن عن مالك أنّه قال: لا يصحّ أمان العبد، وما سمعت فيه شيئًا[5].

وقال سحنون إذا أَذِنَ له سيّده في القتال جاز أمانه[6]، وبه قال أبو حنيفة[7].

ووجه ذلك قوله: «يَسْعَى بِهَا أَدْنَاهُمْ» والعبد من أدنى المسلمين.

ووجه رواية مَعْنٍ: أنّهُ محجور عليه، فلم يجز تأمينه، كالطِّفل والذي لا يعقل.

وأمّا «البلوغ» فاختلف أصحابنا فيه:

فقال ابن القاسم: يجوز تأمين الصَّبيّ إذا عقل الأمان[8].

= العبد إذا أعطى الأمان لمشركٍ، ولكن قد قال: وأمان المرأة جائز، وكذلك الصّبيُ إن عقل الأمان، وكذلك عندي يجوز أمان العبد: لأنّه احتجّ بقول النبيّ ﷺ: يجير على القوم أدناهم». قلنا: انظر ما نقله عن مالك في المدونة: 1/ 400 ـ 401.

(1) قال في المدوّنة: 1/ 400 «وأنا أرى أمانهما [أي أمان الصّبي والعبد] جائز».
ويقول ابن أبي زيد في النوادر: 90 «وأجاز ابنُ القاسم أمان العبد».

(2) لم نجد في كتب القاضي عبد الوهاب التي استطعنا الوقوف عليها هذا التنصيص على مذهب مالك، لكنه أجاز أمان العبد في التلقين: 73، والمعونة: 1/ 623.
يقول أبو بكر بن الجهم في مسائل الخلاف: لوحة 248/أ ـ ب «أمان العبد صحيح عندنا، خلافًا له [أي لأبي حنيفة]، والمعتمد العمومات الواردة في الأمان... ولسنا نبغي بالتّعلّق بمثل هذه العمومات الواسعة إلا استنطاق الخصم بما نحيله من الدّليل في الفرق بين الحرّ والعبد، كما لو نازع مثلاً في أمان الطويل دون القصير، أو العجميّ دون العربيّ، لقيل: لابدّ من بيان مستند التحكم في الفرق، فإن عموم العهد في الشرع لا يوجب هذا الفرق... فالأصل اتباع محض الصّيغة إلى أن يظهر... دليل زائد موجب للتفصيل».
قلنا: وقد توسع ابن الجهم ـ رحمه الله ـ توسعًا محمودًا في ورقتين مكتوبتين بالخطّ الأندلسي الدقيق، فلتراجع.

(3) قاله في الأم: 9/ 231 ولكنه اشترط أن يكون مقاتلاً، فإن لم يكن يقاتل لم يجز أمانه.

(4) صفحة: 91 عن كتاب محمد بن سحنون.

(5) وكذلك قال ابن القاسم في المدوّنة: 1/ 400 «وما سمعته [أي مالك] يقول في العبد والصّبيّ شيئًا أقوم بحفظه».

(6) أورده ابن شاس في عَقْد الجواهر الثمينة: 1/ 479.

(7) انظر مختصر الطحاوي: 292، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 449، وتحفة الفقهاء: 3/ 506.

(8) أجازه في المدوّنة: 1/ 400، ونصّ عليه القاضي عبد الوهاب في المعونة: 1/ 624، وانظر النوادر والزيادات: 91.

وقال سحنون: إن أجازه الإمام في المقاتلة جاز تأمينه، وإلاّ فلا أمانَ له[1].

وأمّا الشّافعي: فإنّه لا يجيز أمانه[2].

ووجه قول ابن القاسم: أنّ هذا مسلمٌ يعقل الأمان، فجاز تأمينه كالبالغ.

وأمّا «العقل» فلا خلاف في اعتباره[١] في لزوم الأمان؛ لأنّ من لا يعقل لا يعتبر تأمينه[3].

وأمّا «الإسلام» فالظّاهر من المذهب الاعتبار به، وبه قال أبو حنيفة[4] والشّافعي[5].

والأصل في ذلك قوله ﷺ: «المؤمنونَ تتكافؤُ دماؤُهُمْ، وَيَسْعى بِذِمَّتِهِمْ أدناهُم، وهم يدٌ على من سِوَاهم»[6] فخصَّ بذلك المسلمين.

المسألة الرّابعة[7]: فيما يثبتُ به الأمان

وقد اختلف أصحابنا في ذلك:

فقال سحنون: لا يثبت إلاّ بقول شاهدين، وأمّا بقول المُؤَمِّن فلا يثبت به.

وقال ابن القاسم: يثبت بقول المُؤَمِّن[٢]، وبه قال الأوزاعي وأصبغ وابن الموّاز[8][٣].

---

(١) ف، جـ: وأما «العقل» فلا اعتبار به، والمثبت من المنتقى.

(٢) «وقال ابن القاسم: يثبت بقول المؤمِّن» ساقطة من النسختين، وقد أثبتناها من المنتقى حتى يلتئم الكلام.

(٣) «ابن المواز» استدركناها من المنتقى، وفي جـ: بعد كلمة «أصبغ»: «وقيل يقبل قوله».

....

(1) الذي في النوادر والزيادات: 90 ـ 91 «قال سحنون: وأمّا الصّبيّ، فليس أمانه أمان، إلاّ أن يجيزه الإمام للقتال، فيصير له سهم، فالإمام مخير، إمّا أجاز أمانه أو ردّه، فأمّا إن لم يجزه للقتال، فأمانه باطل».

(2) وهو الذي في الاقناع لابن المنذر: 2/ 494.

(3) انظر المعونة: 1/ 623.

(4) انظر مختصر الطحاوي: 292.

(5) انظر الأم: 9/ 231.

(6) سبق تخريجه صفحة: 46 من هذا الجزء، التعليق رقم: 7.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 173.

(8) قال نحوه في كتابه كما في النوادر: 93 ـ 94.

ووجه ما قاله سحنون: أن[١] التّأمين فعل المؤمّن، وإلزام سائر المؤمنين[٢] تأمينه لا يثبت بقوله، وإنّما يثبت بشهادة غيره.

ووجه الثّاني: أنّ هذا شخصٌ يَصِحُ أَمَانُه، فوجب أن يُقْبَلَ قولُه كالإمام[٣].

المسألة الخامسة[1]: في مقتضى التّأمين

فإنّه على ضربين:

أحدهما: التّأمين المطلق الذي لا مخافة[٤] بعده أن لا يحدث.

والثّاني: تأمين مترقّب.

فأمّا الأوّل: فمثل أن يؤمّن الإمام الرّجل والجماعة[٥] تأمينًا مطلقًا، فهذا يقتضي كونه تأمينًا[٦] من القتل والاسترقاق، فإن أراد البقاء في بلاد المسلمين على أداء الجزية، كان له ذلك، وإن أراد الرجوع إلى حيث شاء من بلاد الرُّوم، فهو آمن حتى يبلغ موضع امتناعه من بلاد الحرب، وهذا حكم من أمّنه المسلم الجائز الأمان.

وأمّا التّأمين المترقب: فهو أن ينظر فيه الإمام، فإن رآه صوابًا أمضاه وإلاّ ردّه، وهذا مذهب مالك وابن الماجشون[2].

وقال سحنون: إن التّأمين أن[٧] لا يكون لأحدٍ من الجيش قتل المؤمَّن، وينظر الإمام في حاله[3]، وهو الصّواب[4] إن شاء الله.

---

(١) «ما قاله سحنون أن» ساقطة من النسختين، وقد استدركناها من المنتقى حتّى يستقيم الكلام.

(٢) في النسختين: «المسلمين» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف: «أن يقبل منه كالإمام»، المنتقى: «أن يقبل فيه قوله كالإمام».

(٤) ف: «المطلق ألاّ مخافة»، جـ: «المطلق هو ألاّ مخافة» والمثبت من المنتقى.

(٥) في المنتقى: «والجماعة من المشركين».

(٦) في المنتقى: «آمنا».

(٧) «أن» زيادة من المنتقى يستقيم معها الكلام.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 173 ـ 174.

(2) انظر عقد الجواهر الثمينة: 1/ 480.

(3) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «... فإن رأى التّأمين صوابًا أمضاهُ وإلاّ ردّه إلى مأمنه»، ولعلّ هذا أن يكون تجوّزًا ممن يقوله من أصحابنا.

(4) عبارة الباجي هي كالتّالي: «والصواب عندي: أن يُرَدَّ إلى مثل الحالة التي كان عليها قبل التّأمين، ولو لزم ردّه إلى مأمنه لكان أمانًا تامًّا، فهذا عند سحنون هو التّأمين الصّحيح».

باب
العمل فيمن أعطى شيئًا في سبيل الله

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قوله[2]: «إِذَا بَلَغْتَ وَادِيَ الْقُرَى»: يريد أنّ هذا نهاية في سَفَره، ومقتضى غَزْوِه في رجوعه غازيًا من الشّام.

وقوله: «وَشَأْنَكَ بِهِ»: يريد هُوَ لك[3].

وفي هذه المسألة قسمان:

أحدهما: في حكم محلّ العطيّة.

والثّاني: حكم العطيّة.

1 ـ أمّا حكم محلّها فعلى ضربين:

أحدهما: الإطلاق.

والثّاني: التّعيين.

فأمّا «الإطلاق» فهو أن يقول: مالي في سبيل الله، فإنّ مصرفه إلى الغزاة ومن في موضع الجهاد؛ لأنّ إطلاق هذه اللّفظة وظاهرها يقتضي الجهاد، فإن كان في موضع لا جهاد فيه ولا غزو، فلا يعطى منه حاج ولا غيره، قاله مالك[4].

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 174 ـ 175.

(2) في الموطأ (1296) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (915).

(3) يقول البوني في تفسير الموطأ: 67/ ب «وادي القرى هو رأس المغزى؛ لأنه أدنى الشّام إلى الحجاز، ومنه يُدْخَل إلى أوّل الشّام. وإنّما قال ذلك خيفة أن يرجع المعطي فتتلف العطيةُ ولم يبلغ صاحبه مراده فيها، فإذا بلغ وادي القرى، كان أغلب أحواله ألاّ يرجع حتى يجاهد» وانظر المغانم المطابة في معالم طابة: 423.

(4) أورد هذه الرواية ابن أبي زيد في نوادره: 530.

وقال ابن القاسم[١] وسحنون: يعطى منه النّساء والصّبيان، والأعمى والمُقْعَد[1].

وقال سحنون[2]: لا يُعْطَى منه من تعطّل عن العمل كالمفلوج والأعمى، ويُعْطَى منه المريض[3].

وَوَجْهُ الأوّلِ: أنّ هؤلاء من عُمّارِ الثُّغور، وفي[٢] بقائهم هناك تكثيرٌ للعَدَدِ وقوّةٌ لأهل الحرب.

2 ـ الثّانية: وأمّا حكم العطيّة فإنّه على ضربين:

أحدهما: أن يجعل العطيّة في السّبيل خاصّة، فهذا ليس لمن أُعْطِيَها تَموُّلُها، ولا إنفاقها في غير سبيل الله؛ لأنّه عدول بالعطيّة عن وجوهها.

فرع[4]:

وهل له أن يأكل منها في قُفوله[٣] أم لا؟

فقال ابن حبيب: ينفق منها في القُفول[5].

وقال مالك: لا ينفق منها[٤] في القفول[6].

ووجه ما قاله ابن حبيب: أنّ القُفولَ من الغزوِ، فكان له أن ينفق فيه منه كالمسير

---

(١) «ابن القاسم» ساقطة من المنتقى، والظاهر أنها مقحمة في نسخنا؛ لأن ابن القاسم لا يعرف عنه جواز إعطاء هؤلاء المذكورين.

(٢) ف، جـ: «في» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف: «قفولها»، المنتقى: «القفول».

(٤) المنتقى: «لا ينتفع بها».

....

(1) أورد نحوها ابن أبي زيد في النوادر: 529 ـ 530.

(2) كذا في النّسخ والمنتقى، ولعل الصواب «ابن القاسم».

(3) ووجه هذا القول ـ كما ذكر الباجي في المنتقى ـ أنّهم لا يرجى منهم عون على الحرب، فلا يعطون منه شيئًا؛ لأنّ هذا المال إنّما أخرج للعون على الحرب.
وهذه الرواية وردت في العتبية: 2/ 532 وعنها ابن أبي زيد في النوادر: 530 ـ 531، عن ابن القاسم.

(4) هذا الفرع اقتبسه المؤلِّفُ من المنتقى: 3/ 174 ـ 175.

(5) قال ابن حبيب: «. . . ولا بأس أن ينفقه في قفله إلى أهله، وما كان فيه عن ذلك فضل فليفرقه في أهل سبيل الله قبل قفله، أو يرده إلى معطيه، إلاّ أن يبقى اليسير فلا بأس أن ينفقه في أهله» عن النوادر والزيادات: 524.

(6) انظر العتبية: 2/ 518، 589.

إلى بلد العدوّ.

ووجه ما قاله مالك: أنّ من أخرج شيئًا في سبيل الله، فقد عيَّنَهُ للغزو والعون عليه، وليس القُفول منه بسبيل، فمن فَضَلَ له منه شيء بعد ذهابه على قول مالك، أو بعد قُفوله على قول ابن حبيب، فهو مخيَّرٌ بين أن يردّه إلى من أعطاه إيّاه، أو يعطيَهُ في سبيل الله.

وأمّا الضّرب الثّاني: أن يتعيَّنَ على المكلَّفِ الجهاد، وهو يتعيَّنُ من وجهين:

أحدهما: أن يوجب ذلك على نفسه بنذر أو قسم.

والثّاني: أن يتعيّن عليه بأصل الشّرع لِقُوَّةِ العدُوّ وَضعف المسلمين عنه[1]، فإنّه يتعيّن عليه وجوبه، وعصيان أبويه في ذلك.

باب
جامع النّفل في الغزو

الفقه في مسألتين:

المسألة الأولى[2]:

قوله[3]: «وَنُفِّلُوا بَعِيرًا بَعِيرًا» يريد أُعْطُوا زائدًا على ما وجب لهم، وهذا يقتضي أنّ النّفلَ من الخُمُسِ، وذلك أنّه سَوَّى بينهم في النَّفل فنُفِّلُوا بَعِيرًا بعيرًا، فلو كان النَّفل من الأربعة الأخماس الّتي لهم، لما كان في ذلك فائدة؛ لأنّ ذلك كان يكون حالهم لو لم ينفلوا، وهذا مذهبُ مالكٍ[4]، أنّ النّفلَ لا يكون إلاّ من الخُمُسِ، وبه قال

....

(1) تَتِمَّةُ الكلام كما هو في المنتقى: «فأمّا إن أوجب ذلك على نفسه، فلا يمتنع منه لمنع أبويه، وإن كان وجب ذلك عليه بأصل الشّرع لم يمتنع منه لمنع أبويه. والفرق بينهما: أنّ حقّ أَبَوَيْهِ قد وجبَ عليه، فليس له أن يسقطه بنذر يلزمه نفسه، وليس كذلك ما ثبت بأصل الشّرع؛ فإنّه يجب بالوجه الّذي وجب به حقّ أَبَوَيْهِ، فإذا كان آكد من حقّ أَبَوَيْهِ لم يكن لهما المنع منه».

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 176.

(3) في الموطأ (1299) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (953)، والقعنبي عند الجوهري(671)، وعبد الرحمن بن مهدي عند أحمد: 2/ 62، وعبد الله بن يوسف التنيسي عند البخاريّ (3134)، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (1749)، وخالد بن مخلد عند الدّارمي (2484)، وابن وهب عند البيهقي: 6/ 312.

(4) كما نصّ على ذلك ابن الجلاّب في التّفريع: 1/ 358، وابن أبي زيد في النوادر: 273، والرسالة: 191، والقاضي عبد الوهاب في المعونة: 1/ 607، وابن عبد البر في الكافي: 215.

الشّافعي[1] وأبو حنيفة[2].

المسألة الثّانية[3]:

قوله[4]: «وَكَانَ النَّاسُ... إِذَا اقْتَسَمُوا غَنَائِمَهُمْ» يريد: الصَّحابة.

وفي هذا خمسة فصول: الأوّل في موضع قسمة الغنيمة، والثّاني في بيان قسمتها، والثّالث فيما يقسم منها، والرّابع فيمن يسهم له منها، والخامس في صفة قسمتها.

فأمّا الفصل الأوّل: في موضع قسمتها

وهو من بلد الحرب بحيث لا يمنع من ذلك مخافة أو عدم قُوتٍ يحتاج إليه، لأمن المقام بسبب التّقاسم[5]، وبه قال الشّافعي[6].

وقال أبو حنيفة[7]: يقسم في بلاد المسلمين، إلاّ أن يحتاج الجيش إلى ثيابٍ وما أشبه ذلك، فيقسم ذلك بينهم، ويبقى الباقي يقسّمُ في بلاد المسلمين.

فـرع:

وهذا إذا كان الغانم جيشًا، فإن كان سريّة من الجيش، فلا يقسم حتى يعود إلى الجيش، قاله محمد[8]، وذكر أنّه قول أصحابنا، إلا قول ابن الماجشون فإنه قال: إلاّ أن يخشى من ذلك في السَّرِيّة[١] مضرّةٌ من تضييع المبادرة وطرح أثقالٍ وقلّةِ طاعةِ وَالي

---

(١) ف، ج: «المسير» والمثبت من النوادر والمنتقى.

....

(1) في الأم: 8/ 412.

(2) انظر الهداية شرح البداية: 2/ 149.

(3) هذه المسألة وما تحتها من فصول مقتبسة من المنتقى: 3/ 176 ـ 178.

(4) في الموطأ (1300) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (581).

(5) وهو الذي قاله مالك في المدوّنة: 1/ 374، وقال ابن المواز في كتابه: «قال مالك وأصحابه: تقسم الغنيمة ببلد الحرب إذا بلغ ذلك مجمع عسكرهم وواليهم، ولا ينتظر به القفول وافتراق الجيش... وبه مضت السُّنّة» عن النوادر والزيادات: 242.

(6) انظر المهذّب للشيرازي: 5/ 292.

(7) انظر تحفة الفقهاء: 3/ 513.

(8) يعني ابن الموّاز، ذكر ذلك في كتابه، كما نصّ عليه ابن أبي زيد في نوادره: 242.

السَّرِيَّةِ، فتباعُ الغنيمةُ، ويلزم كلَّ مبتاعٍ حفظُ ما ابتاعه، ويلزم البيع على من غاب من أهل الجيش.

ووجه ما قاله محمد: أنّ الغنيمة لا تصحُ قسمتها إلاّ بعد الرّجوع إلى الجيش ويلزمهم حكم أميرهم.

الفصل الثاني
في بيان ما يقسم من الغنيمة وتمييزه

فالأصلُ في ذلك: أنّ ما كان منها مباحًا لكلِّ واحدٍ من الجيش أخذه من بلاد العدوّ والاستبداد به، فإنّه على ضربين:

أحدهما: أن يكون مملوكًا في الأصل، ولكنّه مباحُ الانتفاع به للغذاء[١] والقوّة، وسيأتي بيانه إن شاء الله.

والثّاني: ما كان على حكم الأصل لم يملك بَعْدُ، وهو ينقسم قسمين:

أحدهما: مالا يترك أكثره ويتموّل جميعُ ما يؤخَذ[٢] منه لنفاسته، كالجوهر والياقوت والعَنْبر، فإنّ هذا قياسُه على مذهب أصحابنا أنّه في كلّه، لما ذكرناه كالنِّساء والصِّبيان.

والقسم الثاني: أنّه يؤخذ من الجيش بعضُه ويُترَكُ أكثرُهُ، كالصّيد والخشب والحجارة، فإنّه يؤخذ[٣] منها ما يحتاج إليه من سرج أو رُخامة، وأمّا ما كان منه له قيمة بأرض العدوّ ويخفّ حمله، كالبازي والصّقر، فالّذي عليه الجمهور أنّه يكون فَيْئًا، وحكاه ابن حبيب عن مالك[1].

ووجه ذلك: أنّ له قيمة كثيرة بموضع الاستيلاء عليه، فوجب أن يكون فَيْئًا كسائر ما يقسم.

---

(١) جـ: «للعزو»، ف: «والغزو» والمثبت من المنتقى.

(٢) المنتقى: «يوجد».

(٣) المنتقى: «يستحبُ».

....

(1) ذكره ابن أبي زيد في نوادره: 261، وأضاف: «إلاّ ابن القاسم فقال: كلّ ما نضّ [أي حصل وتيسّرَ] من هذا مما عمله من شجرهم ورخامهم وترابهم، صار مغنمًا».

وأمَّا مالم تكن له قيمة إلاّ بشيءٍ يسير، فاختلف فيه أيضًا.

وأمّا ما كان مملوكًا في الأصل، فَليس لأحد أخذه من أهل الجيش والاستبداد به، كالرّقيق والمتاع[1]، فهذا[2] هو الّذي أطلق عليه العلماءُ أجمع المنعَ له.

الفصل الثّالث
في بيان من له حقٌّ فيه

وهي من تثبت فيه صفاتُ الكمالِ وهي ستّ: العقلُ، والإسلامُ والبلوغُ والذُّكوريةُ، والحريةُ، والصِّحّةُ.

فأمّا «العقل» فإن كان معه منه ما يمكنه به القتال أُسْهِمَ له؛ لأنّ المقصود في الجهاد يصحُّ منه، فإن كان مُطْبَقًا[3] لا يتأتّى منه القتال لم يسهم له.

وأما «الإسلام» فهو شرطٌ في استحقاق السّهم؛ لأنّ من ليس بمسلم لا يقاتل جهادًا؛ لأنّ معنى الجهاد أن يقاتل النّاس حتّى يقولوا لا إله إلا الله، والمشرك لا يقاتل لذلك، وإنّه ممّن يمنع الاستعانة به في الحرب، وإنِ اسْتُعينَ به في الصّنائع والخدمة.

والأصل في ذلك: ما رُوِيَ عن عائشة رضي الله عنها، أن النّبيّ ﷺ خرج في غزوة غزاها، حتّى إذا كان بكذا وكذا[4]، لحقه رجلٌ من المشركين كان شديدًا من أولي النّجدة، قال يا رسول الله: جئت لأكون معك وأصيب، قال: «إنّا لا نستعين بمشرك» قال ذلك ثلاث مرّات، فأسلم في الرّابعة فانطلق معه[5]، فإذا كان الأمر على ذلك فلا يسهم له.

وأما «البلوغ» فهل يكون شرطًا في استحقاق الغنيمة أم لا ؟ فقال مالك[6]: لا يكون شرطًا في ذلك، ويسهم للمراهق إذا أطاق القتال.

(1) تتمّة الكلام كما هو في المنتقى: «فهو فيءٌ كلّه، قليله وكثيره».

(2) العبارة التالية من إضافات المؤلّف على نص الباجي.

(3) رجل مُطبَقٌ عليه: مُغْمًى عليه.

(4) المكان هو حَرّةُ الوَبَرَةِ، كما في صحيح مسلم.

(5) أخرجه مسلم (1817).

(6) في الموازية، ونحوه في كتاب ابن سحنون، كما نص على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 232، وانظر التفريع: 1/ 360، والمعونة: 1/ 214.

وقال أبو حنيفة[1] والشّافعي[2]: لا يسهم إلا لبالغ.

وقال ابن حبيب: إذا بلغ خمس عشرة سنة وأطاق القتال، أسهم له إذا حضر القتال؛ فإنّه يسهم له كالبالغ[3].

ووجه ما ذهب إليه مالك: أنّه حرٌّ مسلمٌ وُجدَ منه القتال، فوجبَ السَّهمُ له كالبالغ.

وأمّا «الذُّكوريّة» فإنّها شرطٌ في استحقاقِ السّهم عند جمهور العلماء[١]، ولا يُسهم لامرأةٍ قاتلت أو لم تقاتل.

وقال ابن حبيب: من قاتل منهنّ كمثل الرِّجال يُسْهَم لها[4].

أمّا «الحُريّة» فهي شرطٌ في استحقاق الغَنيمةِ، فلا يُسهم لعبدٍ؛ لأنّ منافعَهُ مستحقَّةٌ لغيره؛ ولأنّه من جملة الأموال الّتي يُقاتَل عنها[5]، فلا يستحقّ شيئًا[٢] بقتال ولا غيره[6].

وأمّا «الصِّحّة» فإن كان مَعْنًى يمنعُ القُدْرةَ على القتال في الحال والمآل؛ فإنّه يمنعُ استحقاقَ السّهم، وما لم يمنع من ذلك فيسهم له[٣]؛ لأنّ دليلنا أنّ السّهم إنّما يستحقّ بالإعداد للقتال.

---

(١) المنتقى: «أصحابنا».
(٢) المنتقى: «سهمًا».
(٣) ف: «. . . ذلك لم يسهم له».

....

(1) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 432.
(2) انظر الأم: 4/ 151، 152 (ط. دار الفكر).
(3) أورده ابن أبي زيد في نوادره: 233 ـ 234، كما أشار إليه المؤلّف في الأحكام: 2/ 864 وقال: «الصّحيح أن النبيّ ﷺ نظر في ذلك إلى طاقته للقتال، فأمّا البلوغ فلا أثر له فيه، وقد أمر في بني قُريْظة أن يقتل منهم من أنبت، ويخلّى من لم ينبت، وهذه مراعات لإطاقة القتال أيضًا لا للبلوغ».
(4) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 234. ووجه هذا القول؛ أن هذا حكم ثبت للرّجال بالحضور فوجب أن يثبت للنساء بالمقاتلة. وقد ضعّفه المؤلّف في الأحكام: 2/ 864.
(5) قال في أحكام القرآن: 2/ 863 «العبد لا سَهْمَ له؛ لأنّه ليس ممّن خُوطِبَ بالقتال، لاستغراق بدنه بحقوق السّيِّد».
(6) قال ابن أبي زيد في نوادره: 234 نقلاً عن ابن حبيب: «ويستحبُّ للإمام أن يُحْذِيهِمْ من الخمس».

الفصل الرّابع
في بيان من له حقّ فيه، وقد تقدّم

الفصل الخامس
في بيان قسمة الغنيمة

قال محمّد بن الموّاز: أرى أنّ الإمامَ(١) الأفضل له أن يقسم الغنيمة على خمسة أقسام بالسّويّة، بأن يجعلها خمسة أنصباء(٢)، في كلّ سهم وصِيفٌ(٣)، وكذلك النّساء والصّبيان[1]، ويكتب في جملتها الخُمُسُ لله أو للرسول[2].

وذكر ابن سحنون عن أبيه: أنّه يبيع الإمام ثم يقسم الشّيء(٤)، فإن لم يجد من يشتريه قسم العروضَ خمسة أقسام بالقُرْعَةِ[3].

والأظهر عندي من فعل النّبيّ ﷺ قسمه ذلك دون بيع، وعلى ذلك وَرَدَ حديث ابن عباس[4] وابن عمر[5].

ومن جهة المعنى: أنّ حقّهم متعلّق بالعين، فليس له أن يبيع عليهم إلاّ لحاجةٍ داعيةٍ إلى ذلك إن شاء الله تعالى.

وفي هذا الحديث ثلاث فوائد(٥):

---

(١) في المنتقى: «إن رأي الإمام».

(٢) ف، جـ: «وصفا» وفي النوادر: «أسهم» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف: «وكل سهم وصف»، جـ: «وكل سهم وصفا» وفي النوادر: «يجعل وصيف وصيف حتى يعتدل» وفي المنتقى: «وفي كل سهم صنف» ولعل الصواب ما أثبتناه والعبارة تحتاج إلى تحرير.

(٤) في المنتقى: «الأثمان» ولعل الصواب: «الثمن».

(٥) في هامش جـ: «ذكر الفوائد المتعلّقة بهذا الباب».

....

(1) تَتِمَّةُ الكلام كما هو في المنتقى: «... والإبل حتى تعدل، ثمّ يسهم ويكتب في سهم منها: الخمس لله أو لرسول الله».

(2) أورده ابن أبي زيد في نوادره: 243.

(3) أورد هذا القول ابن أبي زيد في نوادره: 244.

(4) في المنتقى: «حديث عبد الله بن عمر» وكأن اسم «ابن عباس» أقحم هاهنا من طرف بعض النسّاخ.

(5) الوارد في الموطأ (1299) رواية يحيى.

الفائدة الأولى[1]:

في هذا الحديث دليل أنّ النّفل والسّلب لا يكونان إلاّ من الخمس.

والثانية[2]:

وفيه أنّ الغنيمة تقسم في بلاد الحرب.

الثالثة[3]: أنّ خُمُسَ الغنيمة يُسلّم إلى اجتهاد الإمام، فإن رأى أن ينفل ذلك إلى أصحاب السَّرِيَّة(١) أو لغيرهم فَعَلَ.

والسَّرِيَّة هي الّتي تخرج بليل[4]، وهو مأخوذ من السُّرى وهو سير اللّيل، وذلك مثل قوله: ﴿سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلًا﴾[5].

باب
ما يجوز للمسلمين أكله قبل الخُمُس

الفقه في أربعة مسائل:

المسألة الأولى[6]:

قوله[7]: «لاَ أَرَى بَأْسًا أَنْ يَأْكُلَ الْمُسْلِمُونَ إِذَا دَخَلُوا أَرْضَ الْعَدُوّ مِنْ طَعَامِهِمْ» هذا كما قال، وقد تقدّم من قولنا أنّ ما ينتفع به في أرض العدوّ على ضربين:

1 ـ مباح غير مملوك، وقد تقدّم القول فيه.

2 ـ والثّاني: أصلُه الملك، ولكنّه أبيح الانتفاع به، وذلك كلّ مطعوم وجده

---

(١) في تفسير الموطأ: «ذلك لأصحاب الغنيمة».

....

(1) هذه الفائدة مقتبسة من تفسير الموطأ للبوني: 67/ ب.
(2) هذه الفائدة مقتبسة من تفسير الموطأ للبوني: 67/ ب.
(3) هذه الفائدة مقتبسة من تفسير الموطأ للبوني: 67/ ب.
(4) في تفسير الموطأ: «... باللّيل، فتكتب عيون الرّوم بخروجها إلى الروم».
(5) الإسراء: 1.
(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 183.
(7) أي قول مالك في الموطأ (1303) رواية يحيى.

المسلمون في بلاد الرّوم، فلمن وجده أكله في دار الحرب، ويعلفه دوابه، ولا يحتاج في استباحته إلى قسم ولا إذن الإمام.

المسألة الثانية[1]:

وأمّا الحيوانُ المباحُ أكلُهُ كالبقرِ والغنم، فإنّها كالطعام عند مالكٍ[2].

وقال الشّافعيّ: لا يُذْبَحُ شيءٌ من ذلك إلاّ لضرورة إذا عدموا الطّعام[3].

ودليلنا: أنّ الحاجة إليه والاقتيات به أشدّ من الحاجة إلى العسل والعنب، فإذا جاز أكل العسل والعنب، فَبِأَنْ يجوز الاقتيات بلحوم البقر والغنَم والإبل أولى.

المسألة الثالثة[4]:

قوله[5]: «وَلاَ أَرَى أن يَدَّخِرَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا حَتَى يَرْجِعَ بِهِ إِلَى أَهْلِهِ» يريد ماله بال، وإنّما له أن يأكل منه حتّى ينصرف، فإن فضل شيءٌ تصدّق به، إلاّ أن يكون التّافه كالقديد والكعك[١] ممّا يقلّ ثمنه.

وأمّا[٢] ما أُخِذَ من ذلك للقوّةِ والاستعداد، كالفرس والسلاح والثّوب ينتفع به حتّى ينقضي غزوه، فهذا اختلف أصحابنا فيه:

فقال ابن القاسم[6]: له أن يأخذ من ذلك ما احتاج إليه بغير إذن الإمام، وينتفع به حتّى ينقضي غزوه.

وروى عليّ[7] وابنُ وهب: ليس له أن يأخذ من ذلك شيئًا[8].

---

(١) جـ: «كالقربة والمكيلة».

(٢) ف، جـ: «وان» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 183.

(2) قاله في الموطأ (1304) رواية يحيى.

(3) انظر المهذب للشيرازي: 5/ 278، ومعرفة السنن والآثار: 7/ 23، والراجح عند الشافعية الجواز.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 183.

(5) في الموطأ (1304) رواية يحيى.

(6) كما في كتاب ابن المواز، نَصَّ على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 258 ـ 259.

(7) هو علي بن زياد.

(8) في المدونة: 1/ 396، وانظر النوادر: 259.

ووجه القول الأوّل: أنّ هذا ممّا تدعو الحاجةُ إليه، فجاز أن ينتفع به من أَخَذه دون قِسْمَة كالطّعام.

ووجه القول الثّاني: أنّ هذا ممّا لا تدعو إليه الحاجة غالبًا كالحيوان[1].

المسألة الرّابعة[2]:

وأمّا إن باعه لحاجة أن يصرف ثمنه فيما يحتاج إليه من السّلاح واللّباس: فقال ابن سحنون[3] عن بعض أصحابنا: إنّه لا بأس بذلك؛ لأنّ له أن يأخذ هذا من المغنم إذا وجده فيه، فإذا لم يجده وأمكنه أن يأخذ من المغنم ما أبيح له أخذه ليتوصّل به إليه، فإن له ذلك، كما لو بدّل[١] طعامًا لا يحتاج إليه بطعام يحتاج إليه، وهذا يقتضي أنّه يجوز أن يبتاع به طعامًا.

وقال ابنُ حبيب[4]: «هو مكروه؛ لأنّه إذا صار ثَمَنًا وجب[٢] أن يرجع مَغْنَمًا»[5]، *وهذا يقتضي أنّه لا يجوز أن يبتاع به طعامًا، وأنّه متى صار ثمنًا وجب أن يرجع مغنمًا*[٣]، كما لو أخذ دينارًا أو درهمًا فإنّه لا يجوز له أن ينفرد به.

---

(١) ف، والمنتقى: «يذل».

(٢) في النوادر: «ابْتُغِيَ».

(٣) ما بين النجمتين مستدرك من المنتقى.

....

(1) الذي في المنتقى: «ووجه الرّواية الثّانية أن هذا ممّا ينتفع به مع بقاء عينه وله قيمة، فلم يكن لأحد من الغانمين الانفراد به، كالذهب والورق والحلي والوطء».

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 184.

(3) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 259 نقلاً عن كتاب ابن سحنون.

(4) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 255 نقلاً عن الواضحة.

(5) تتمة الكلام كما في النوادر: «بخلاف المناقلة، وما أُكِلَ لحمه فلهم النفع بجلودها في غزوهم إن احتاجوا، وإلاّ جعلت في المغنم إذا كان لها هناك ثمن، ولا يحملها معه إلاّ أن لا يوجد لها هناك في المغنم ثمنًا».

باب
ما جاء في السَّلَب في النّفل

الفقه في سبع مسائل[1]:

المسألة الأولى: فيما يقتضي قول الإمام من ذلك. الثّانية: فيمن يستحقّ من ذلك من الغانمين. الثّالثة: في وصف من يستحقُّ فعل ذلك. الرّابعة: في وصف السَّلَب الذي يستحق بذلك.

1 ـ فأمّا ما يقتضيه قول الإمام، فإنّه إذا نادى بلفظ يعمُّ النّاس[١]، مثل أن يقول: مَن قَتَلَ قتيلاً فله سَلَبُهُ، فإنّ هذا حكمٌ ثابتٌ له ولجميع النّاس، وإن خصَّ نفسه فقال: إن قتلتُ قتيلاً فَلِي سَلَبُهُ، لم يكن له من ذلك شيء؛ لأنّه قد حابى نفسه[٢]، وأظهَرَ ما نُهِيَ عنه من ترك المعدلة[٣]، فلم يجز حكمه. فإن قال: من قتلَ منكُم قتيلاً فله سَلَبُهُ، فإن هذا الحكم ثابت للنّاس دونه[2]، قاله كلّه سحنون[3].

مسألة:

وإذا قال: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ، فكان القاتل ممّن لا يُسْهَم له، فقد رُوِي عن سحنون[4][٤] أنّه قال: إن كان القاتل ذِمّيًا فلا شيءَ له[5]، وكذلك لو قتلته امرأة[6].

---

(١) المنتقى: «يَعُمُّهُ ويعمُّ النّاس».
(٢) ف: «خان نفسه»، ج: «خان جيشه»، والمثبت من المنتقى.
(٣) ف: «التّعدلة»، ج: «المقدار».
(٤) المنتقى: «فقد روى ابن سحنون عن أبيه».

....

(1) كل المسائل الواردة في هذا الباب ما عدا التكملة مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 191 ـ 193 مع بعض التصرّف اليسير.
(2) تتمّة العبارة كما في المنتقى: «لأنّه قد أخرج نفسه منه بقوله: منكم».
(3) وقد أورده كله ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 283 ـ 284.
(4) رواه عنه ابنه، كما في النوادر والزيادات: 319 ـ 320.
(5) أي لا شيء له من السّلب.
(6) فلا شيء لها، إلاّ أن يحكم بذلك لها فيمضي، قاله سحنون كما في النوادر.

قال[1]: وأشهب يَرَى الرَّضْخَ لأهل الذِّمَّة، على قياس قوله: له سَلَبُه من الخُمس لأنّه نفلٌ.

واختلف قول الشّافعي في العبد والمرأة والصّبي، والأظهر عندي على مذهبه أنّ من قتل منهم قتيلاً فإنّ سَلَبه له[2]، فإنّ اللّفظ عامٌ في الجميع، ولم يخصّ شيئًا.

وأمّا إن كان القاتل مخذلاً(١) ومرجفًا على المسلمين، فلا شيء له من السَّلَب؛ لأنّه لم يقاتل عن الله ورسوله.

2 ـ المسألة(٢) الثانية:

فإذا قال الإمام: مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ، فقتل القاتلُ امرأةً أو صبيًا، فقد حكى سحنون عن الأوزاعيّ: إنْ قاتلاً فَلَهُ سلبهما[3]، وهذا(٣) يقتضي أن يكون المذهب، وقد رأيت لسحنون ما يقتضيه.

وأما من قاتل مُسْتَأْسِرًا أو من لا يدافع، فليس له مِنْ سَلَبِه شيء.

3 ـ المسألة(٢) الثالثة:

وأمّا السَّلب الّذي يستحقُّه القاتل، فقال سحنون: قال أصحابنا: لا نفل في العَيْنِ، وإنّما هو الفرس وسرجُه ولجامه ودِرْعُه وبيضَتُه ومِنْطَقَتُه، بما في ذلك من حلْيِهِ في ساعِدَيْه وساقَيْه ورايته(٤) والسّلاح ونحوه، وحِلْيَة السّيف تبع للسّيف، ولا شيءَ له في الطَّوْقِ والسِّوَارَيْنِ والعين كلّه، ولا في الصّليب يكون معه[4].

وقال ابنُ حبيب: يدخل في السَّلب كلّ ثوبٍ عليه وسلاحه ومِنْطَقته الّتي فيها نَفَقَته

---

(١) ف: «مخذولاً».

(٢) في جـ «مسألة» وهي ساقطة من ف، والتعريف يقتضيه السّياق.

(٣) ف، جـ: «وهكذا» والمثبت من المنتقى.

(٤) المنتقى: «ومنطقته في ذلك من رجليه إلى ساعديه وساقيه ورأسه».

....

(1) أي سحنون.

(2) وهو الراجح في المذهب الشافعي، كما نصّ على ذلك النّووي في روضة الطّالبين: 6/ 374، وانظر البيان للعمراني: 12/ 162.

(3) أورد هذه الرواية ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 282.

(4) أورده ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 280.

وسِواراه[١]، وفرسه الّذي هو عليه، أو كان يُمْسِكُه لوجه قتال[٢] عليه. وأمّا إن كان تَجَنَّبَ أو كان مُنْفَلِتًا فليس من السَّلَبِ[1].

فتحقيق مذهب سحنون: أن ما كان عليه[٣] من لباسه المعتاد، وما يستعين به على الحرب من فرس وسلاح، فهو من السَّلَبِ[2].

4 ـ المسألة الرابعة:

وأمّا قوله[3]: «مَنْ يَشْهَدُ لِي ؟» أنّ ذلك لا يستحقّه إلاّ ببيِّنةٍ، فمن شهد له شاهدان فلا خلاف في ذلك[٤].

واحتجّ أصحابنا بحديث أبي قتادة[4]؛ أنّه دفعه إليه بقول واحد دون يمين، يدلّ على أنه يجوز أن يقبل فيه الواحد، وذلك إذا قال الإمام: من قتلَ قتيلاً له عليه بَيِّنَةٌ فله سَلَبُهُ، وذلك[5] أنّ النّبيّ ﷺ قال: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً، لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَلَهُ سَلَبُهُ»[6].

وإذا قال: من قتل قتيلاً فله سَلَبُه، ولم يشترط البَيِّنَة، فقد قال ابن سحنون: من جاء برأس فقال: أنا قتلتُه، فقد اختلف قوله فيه[7]، فعلى قوله الأوّل: له السّلب، وعلى قوله الآخر: لا شيء له إلاّ ببينة.

وأمّا إن جاء بسَلَب فقال: أنا قتلت صاحبه؛ فإنّه لا يأخذه إلاّ ببَيِّنَةٍ[8].

ووجه التّفريق بين الرّأس والسّلب: أنّ الرّأس في الأغلب لا يكون إلاّ بيد من

---

(١) ج: «رايته».

(٢) ف: «قتل»، ج: «يقاتل» والمثبت من النوادر والمنتقى.

(٣) المنتقى: «معه»

(٤) ج: «ذلك، فإن شهد له واحد ففيه قولان: الأوّل أنّه يدفع إليه بواحد».

....

(1) أورده ابن أبي زيد في نوادره: 281.

(2) تتمّة الكلام كما هو في المنتقى: «ومذهب ابن حبيب أنّ ما كان عليه من اللّباس والحلي والنّفقة المعتادة وما يستعان به على الحرب فهو من السّلب».

(3) في الموطّأ (1311) رواية يحيى، ورواه عن مالك أبو مصعب (960).

(4) وهو حديث الموطأ السابق ذكره.

(5) الحديث الشّريف من إضافات المؤلّف على نصّ المنتقى.

(6) أخرجه مالك في الموطأ (1311) رواية يحيى.

(7) أشار إلى هذا الاختلاف صاحب النوادر: 308.

(8) أورده ابن أبي زيد في النوادر: 308.

قتله؛ لأنّه أقرب إليه من غيره، وهو يمنع منه من أراد أخذه، وقد عُلِمَ أنّ الإمام نفله سلبه، فصار الرأس يشهد له[١]، وأمّا «السّلب» فليس كونه بيده شاهدًا؛ لأنّه موضع سلبه، ولا يمنعه منه غيره؛ لأنّه لا حقّ له فيه إلاّ كحقّه.

وأمّا على القول الآخر، فإنّه لا فرق بينهما، لا يصدّق صاحب الرأس، ولا صاحب السّلب إلاّ بِبَيِّنةٍ.

وعندي أنّه يجوز على هذا القول أن يقبل منه الشّاهد الواحد واليمين.

5 ـ المسألة[٢] الخامسة:

وأمّا سؤال الرّجل ابن عبّاس عن الأنفال[1]، يريد في قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِۖ﴾ الآية[2]، فقال: هي الغنائم[3]. وإنّما سميت أنفالاً لأنّها تَفَضُّلٌ من الله تعالى على هذه الأمّة.

تكملة:

قال القاضي ـ رضي الله عنه ـ: أحسنُ عبارةٍ في هذا الباب[٣]، أن يقال: أجمعتِ الأُمَّةُ على أنّ من قَتَلَ قتيلاً فله سَلَبُه، ولكن اختلفوا هل هو من رأس الغنيمة، أم من الخُمُس؟

فَمَذْهَبُ مالك[4] وأبي حنيفة[5] أنّه من الخُمُس.

ومذهب الشّافعيّ[6] أنّه من رأس الغنيمة.

فالمسألةُ مبنيّةٌ على الخلاف في قوله ﷺ يوم خيبر: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلاً فَلَهُ سَلَبُهُ»[7].

---

(١) في المنتقى: «سلبه، فهذا لا يشهد له».
(٢) في جـ: «مسألة» وهي ساقطة من: ف، والتّعريف يقتضيه سياق الكلام.
(٣) جـ: «الكتاب».

....

(1) في الموطأ (1312) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (941).
(2) الأنفال: 1.
(3) وهي الرواية التي أخرجها الطبري في تفسيره: 13/ 362 (ط. شاكر).
(4) في المدونة: 1/ 390.
(5) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 456 ـ 458.
(6) انظر الأمّ: 4/ 51 (ط. دار الفكر).
(7) انظر كتاب مسائل الخلاف لابن الوراق: لوحة 157/أ ـ ب، ففيه تفصيل محمود يقلّ نظيره فيما اطّلعنا عليه من كتب الفقه المالكي.

باب
ما جاء في إعطاء النّفل من الخمس

الفقه في أربع مسائل:

المسألة الأولى: في الغنيمة(*)

وهي خصيصةٌ امتَنّ الله تعالى بها على هذه الأُمّة كما تقدَّم، وحكَم فيها بحُكْمِهِ، وبيّنَهَا بكلامه، فقال تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿إِن كُنتُمۡ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ﴾[1] وهذه الآيةُ من أمّهات الآياتِ، وفيها أحكامٌ كثيرةٌ، وقدِ اضطربَ النّاسُ فيها، وخاض فيها علماءُ الإسلامِ بأقوالٍ كثيرةٍ ليس هذا موضع بسطها[2].

المسألة الثانية[3]:

قوله[4]: «سُئِلَ عَنِ النَّفَلِ، هَلْ يَكُونُ فِي أَوَّلِ مَغْنَم ؟» معناه: أن ينفّل قومًا يخصّهم بشيءٍ من الغنيمة لأَمْرٍ يَنْفَرِدُونَ به من سَرِيَّةٍ أو نحوِهَا، مثل أن يبعث سريَّةً فينفلها الرّبعَ بعد الخمس، فإنّ ذلك لها؛ لأنّه أمرٌ قد حَكَمَ لها به[5].

المسألة الثالثة[6]:

فلو غنمت هذه السّريّةُ، ثُمَّ لقيها عسكرٌ آخرَ للمسلمين أَخْرَجَهُ الخليفة إلى جهةٍ أخرى، فإن كانت ضعيفة عن التّفرُّد[١] بما غنمته، فإنّ العسكر يُشْرِكُهم في النَّفَل والغنيمة، فما صار للسَّرِيَّةِ من نفَل أخذته، وما صار لها من مغنم ضُمَّ إلى ما يأتي به العسكرُ الأوّلُ من المغانم، فإن كانت السَّرِيّة قويّة على التّخلُّص لم يُشرِكهم العسكرُ.

---

(١) المنتقى: «النُّفوذ».

....

(*) انظرها في القبس: 2/ 600.
(1) الأنفال: 41.
(2) انظر تفسير الطبري: 13/ 545 ـ 563 [ط. شاكر]، وأحكام القرآن: 2/ 854 ـ 865.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 195.
(4) أي قول يحيى في الموطأ (1315)، ورواه عن مالك: أبو مُصْعَب (944).
(5) وحكم الإمام نافِذٌ.
(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 195، وقد أوردها ابن أبي زيد في نوادره: 315 على أنها من قول سحنون.

المسألة الرّابعة[1]:

فإن أَنْفَذَ الإمامُ سريّةً على أنّ الرُّبُعَ بعدَ الخُمُسِ نفلٌ لهم، فلمّا فصلَتْ، أَشْهَدَ الإمامُ أنّه أبطل ذلك، فقال سحنون: له ذلك مالم يغنموا، ولا يكون له ذلك بعد أن يغنموا[2].

باب
القَسْم للخَيْلِ في الغَزْوِ

قال الإمام: الأحاديثُ صِحَاحٌ.

الفقه في أربع مسائل:

المسألة الأولى:

أجمعَ أكثرُ النّاسِ على أنّ للفارسِ سهمين، وللرّاجِلِ سهمًا واحدًا[3]، وإنّما كان للفارس سهمان وللرّاجِلِ سَهْمٌ على قَدْرٍ؛ لأنّ رواية ابن وهب[4] وردت أنّ الرّاجل[١] إذا كان لهُ فرسان أخذ عن الفرسين جميعًا[5]، وذلك أن يكون له فرسان يركب الواحدَ منهما ويَجْنُبُ الآخرَ، فإذا رأى غنيمة ركب المَجْنُوبَ، فإذا ردّ الغنيمة، فتقسم على خيله جميعًا.

المسألة الثّانية[6]:

قوله في الحديث[7]: «لِلْفَرَسِ سَهْمَانِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ» فَخَصَّهُ[٢]، وهذا يقتضي أنّ

---

(١) ف: «الرجل».

(٢) في المنتقى: «يريد للفرس سهمٌ يخُصُّهُ».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 195.

(2) عبارة سحنون أوردها ابن أبي زيد في نوادره: 317، وهي بالصّيغة التالية: «فإبطاله لذلك نافذٌ حَسَنٌ، إلاّ أن يكون إبطاله لذلك بعد أن غنمت، فلا يجوز إبطاله وذلك نافذ لهم».

(3) نصّ على هذا الإجماع الجوهري في نوادر الفقهاء: 169.

(4) ذكرها ابن أبي زيد في النّوادر والزيادات: 195 نقلاً عن ابن سحنون.

(5) واختاره أبو بكر بن الجهم وقال ـ كما في الاستذكار: 14/ 173 ـ «(رأيت أهل الثغور يُسهمون لفرسين، وتأمّلتُ أيمّة التابعين بالأمصار، فرأيت أكثرهم يسهمون لفرسين»، وانظر البيان والتحصيل: 2/ 570.

(6) هذه المسألة اقتبسها المؤلِّفُ من المنتقى: 3/ 196.

(7) أي حديث الموطأ (1316) رواية يحيى عن مالك فيما بلغه عن عمر بن عبد العزيز، ورواه عن مالك: أبو مصعب (945)، وابن بكير: لوحة 72/ ب [مخطوط الظاهرية].

للفارس ثلاثة أَسْهُم، وللرّاجل سَهْمٌ؛ لأنّه إذا كان للفرس(١) سهمان، وللرّاجل الّذي يركبه سهمٌ كالرّاجل المُنْفَرِد، فإنّه يكون للفارِسِ ثلاثة أسهم، وبه قال الشّافعي[1].

وقال أبو حنيفة[2]: للفرس سَهْمٌ، ولفارسه سَهْمٌ، فللفارس سهمان وللراجل سهمٌ.

ودليلنا: ما رواه أبو داود، عن ابن حنبل، عن ابن عمر[3]؛ أنّ رسول الله ﷺ أَسْهَمَ للرَّجُلِ وَلفرسه ثلاثة أَسْهُمٍ، سَهْمٌ له وسَهْمَانِ لفَرَسِهِ[4].

ومن جهة المعنى: ما ذكره الأبهري أنّ الفرس لمّا كان قُوتُه(٢) أكثر من قُوتِ فارسه، وغناؤه أكثر من غناء الفارس، زيد في القسم من أجل ذلك.

وأما «الفرس المريض» فاختلف أصحابنا فيه، هل يُسْهَم له أم لا ؟ فقال مالك: يُسْهَمُ له[5].

وقال أشْهَب وابنُ نافع: لا يُسْهَم له[6].

ووجه القول الأوّل: أنّه على حالٍ يُرْجَى بُرْؤُهُ وَيُتَرَقَّب الانتفاع به، كالّذي يصيبه القيء(٣) الخفيف.

ووجه القول الثّاني: أنّه لا يمكن القتال عليه الآن، فأشبه الكَسِير.

---

(١) ف: «للفارس»

(٢) المنتقى: «مُؤنته... مؤنة».

(٣) ف: مكان الكلمة مطموس، ج: «الشيء» والمثبت من المنتقى.

....

(1) انظر الأم: 8/ 416 ـ 417، ومختصر الخلافيات: 4/ 59.

(2) انظر: مختصر الطحاوي: 285، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 437 ـ 441.

(3) لا ندري إن كان المؤلّف اختصر رجال إسناد الحديث، أم سقطت بعض الأسماء نتيجة انتقال نظر بعض النّساخ، وانظر السند الكامل في تعليقنا التالي.

(4) أخرجه أبو داود (2727) عن أحمد بن حنبل، عن أبي معاوية، عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، ومن طريقه ابن عبد البّر في الاستذكار: 14/ 169، والحديث من طريق سُلَيم بن أخضر عن عبيد الله بن عمر، أخرجه: عبد الرزاق (9320) وابن أبي شيبة 12/ 396، وأحمد: 2/ 2، والدارمي (2475)، والبخاري (2865)، ومسلم (1762).

(5) قال ابن القاسم في المدونة: 1/ 394 «وبلغني عن مالك أنه قال في الفرس إذا رُهِصَ [أي أصيبَ باطن حَافِرِه بشيءٍ يُوهِنُهُ] أنّه يضرب له بسهم، وهو بمنزلة الرّجل المريض»، كما رواه ابن سحنون في كتابه، نصّ على ذلك ابن أبي زيد فيّ نوادره: 196. وانظر الإنجاد: 292.

(6) أورده ابن أبي زيد في النوادر: 197 نقلاً عن كتاب ابن سحنون على أنّه روايتهما عن مالك.

وأمّا «الكسير يُدَرَّبُ» فلا خلافَ أنّه لا يُسْهَم له.

المسألة الثّالثة[1]:

وأمّا «صغار الخيل» فإن كانت لا مركب فيها ولا حمل، فلا يُسهم لها، وإن كان فيها بعض القوة على ذلك أسهم لها، قاله[١] ابن حبيب[2]؛ لأنه[٢] بمنزلة الكبير[3].

ولو دخل بفرسٍ في أرضِ العدوّ، فبقي فيها حتى كبر وصار يقاتل عليه، فله من يومئذٍ سهمٌ دون ما قبل ذلك، رواه ابن سحنون عن أبيه[4]، بمنزلة من بلغ من الصِّبيان في أرض العدوّ فلا يُسْهَم له، إلاّ فيما غنموا بعد ذلك.

المسألة الرابعة[5]:

وأمّا راكب البغال والحمير والبِرْذَوْن الّذي لا يجيزُهُ الوالي، فلا يسهم له أصلاً إجماعًا[6].

باب
ما جاء في الغلول

قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّۚ وَمَن يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِۚ﴾ الآية[7].

واختلف العلماء في معنى قول: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّۚ﴾[8] وكان ابن عبّاس[9]

---

(١) ف، ج: «وقال» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.

(٢) ف، ج: «إنه» ولعل الصواب الذي يناسب السياق ما أثبتناه.

....

(1) هذه المسألة اقتبسها المؤلِّف من المنتقى: 3/ 197 ـ 198.

(2) أورده ابن أبي زيد في نوادره: 197 نقلاً عن كتاب ابن حبيب.

(3) لأنّ الصغير ممّا لا يقاتل على مثله ولا ينتفع به في فرار ولا طلب، فلا يسهم له كالكبير.

(4) أورد هذه الرواية ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 197 نقلاً عن كتاب مُحمد بن سحنون.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 198.

(6) انظر: التفريع: 1/ 360، والمعونة: 1/ 616، والكافي: 214، والذخيرة: 3/ 426.

(7) آل عمران: 161، وانظر أحكام القرآن: 2/ 299 ـ 303.

(8) قال المؤلف في أحكام القرآن: 1/ 300 «قرأ ابن كثير وأبو عمر وعاصم: ﴿يَغُلَّۚ﴾ بضم الغين، وفتحها الباقون، وهما صحيحتان قراءة ومعنى» وانظر: كتاب السبعة في القراءات لابن مجاهد: 218، والمبسوط في القراءات العشر لابن مهران: 170، والتبصرة في القراءات السبع: 466، والكشف عن وجوه القراءات السبع لمكّي بن أبي طالب: 1/ 363، وكتاب الإقناع لابن باذش: 1/ 623.

(9) انظر ما روي عن ابن عباس في تفسير الطبري: 7/ 350 ـ 352 (ط. شاكر).

يقرؤها «يُغَلّ»[1] كذلك قرأها أبو وائل وأبو عبد الرحمن السُّلَميّ والكسائي.

واختلف فيمن قرأ هذه القراءة، وفي معنى ذلك روايتان:

فقال محمد بن إسحاق: معنى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ﴾ أي: يكتم النّاس ما بعثه الله به[2].

أو يقسم البعضَ ويترك بعضًا، قاله الضّحّاك[3].

الإسناد:

قال القاضي: أحاديث الغلول كثيرة المساق، والّذي يحضر الآن في الخاطر منها ثلاثة أحاديث:

الحديث الأوّل: ثَبَتَ[4] أَنَّ رَجُلاً تُوُفِّيَ يَوْمَ خَيْبَر[5] وَأَنَّهُمْ ذَكَرُوهُ لِرَسُولِ الله ﷺ فقال لهم: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ» فَتَغَيَّرَتْ وُجُوهُ النَّاسِ لِذَلِكَ، فَزَعَمَ زيدٌ(١) أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قَالَ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ فإِنَّهُ قَدْ غَلَّ فِي سَبِيلِ الله» قَالَ: فَفَتَحْنَا مَتَاعَهُ فَوَجَدْنَا خَرَزَاتٍ مِنْ خَرَزِ يَهُودَ مَا تُسَاوِي دِرْهَمَيْنِ».

---

(١) «زيد» زيادة من الموطأ.

....

(1) وهي قراءة أبي جعفر ونافع، وابن عامر، وحمزة، والكسائي، وخلف، ويعقوب برواية رويس. انظر المبسوط في القراءات العشر لابن مهران: 171.

(2) رواه الطبري في تفسيره: 7/ 352 (ط. شاكر).

(3) أخرج هذه الرواية الطبري في تفسيره: 7/ 351 ـ 352 (ط. شاكر).

(4) في الموطأ (1320) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (924)، وابن القاسم: لوحة 20/ أ، وابن بكير: لوحة 73/ أ، والقعنبيّ كما عند الجوهريّ (819)، وابن وهب كما عند البيهقي: 9/ 101، وعبد الله بن يوسف التنيسي كما عند الطبراني في معجمه الكبير (5176).

(5) في رواية يحيى: «حنين» وما أثبته المؤلِّف هو رواية القعنبيّ وابن القاسم وجمهور الرواة، وهو الصّواب، يقول ابن عبد البّر في الاستذكار: 14/ 194 «وعند أكثر شيوخنا في هذا الحديث في الموطأ: «توفي رجل يوم حنين» وهو وهم، وإنما هو يوم خَيْبَرَ، وعلى ذلك جماعة الرّواة، وهو الصّحيح، والدليل على ذلك قوله في الحديث: فوجدنا خَرَزَاتٍ من خرز يهود، ولم يكن بحنين يهود» ويقول محمد بن الحارث الخشني في أخبار الفقهاء والمحدثين: 352 «كذا رواه يحيى، وهم في إسناده ومَتْنِه.. وقال: يوم حُنَيْن، وإنّما هو يوم خيبر، وكذلك غلط في كل موضع ذكر فيه حنين من كتاب الجهاد، وإنما هو خيبر حيث وقع منه».

الحديث الثاني: ثبت[1] أن عبدًا أصابه سهمٌ عائر(١)، فمات، وكانت عليه شملة يوم خيبر، وقال الناس: هنيئًا له الجنة، فقال رسول الله ﷺ: «كلاّ، والّذي نفسي بيده، إنّ الشَّمْلَةَ الّتي غلّها يومَ خَيْبَرَ من المغانِمِ لم تُصِبْهَا المقاسمُ، لتشتعلُ عليه نارًا...».

قوله[2]: «سَهْمٌ عائرٌ» فهو السّهم الّذي لا يعرف راميه، وهو سهمٌ غَرْبٌ بفتح الرّاء وبإسكانها، ويجوزُ على النَّعْتِ وعلى الإضافة.

وقوله[3]: «كلاّ» يريد زجرًا عن القطع بالجنّةِ[4]، وقد تكون «كلا» بمعنى«لا» فكأنّه قال: لا والّذي نفسي بيده.

الحديث الثالث: ثبت في الصحيح[5]؛ أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ بشِرَاكٍ أو شِراكين، فقال رسولُ الله ﷺ: «شِراكٌ أو شِراكَانِ من نَارٍ».

العربيّة:

قال أبو عبيد[6]: الغُلول: الخيانة في المغنم خاصة، يقال منه: غَلَّ يَغُلُّ بفتح الياء وضم الغين.

ويروى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَغُلَّ﴾[7] و ﴿يُغَلَّ﴾ فمن قرأ بضمّ الياء وفتح الغين فإنّه يحتمل معنيين:

1 ـ أحدهما: أن يكون «يُغَلّ»: يُخَان، يعني أن يؤخذ من الغنيمة شيءٌ.

2 ـ ويكون «يُغَلّ» ينسب إلى الغلول.

---

(١) جـ: «غرب».

....

(1) في الموطأ (1322) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (926)، وابن القاسم (141)، وأبو إسحاق الفزاريّ، وابن أبي أويس عند البخاري (4234)، (6707)، وابن وهب عند مسلم (115)، ومُصْعَب الزّبيري عند الحاكم في عوالي مالك (167)، وانظر التمهيد: 2 / 3.

(2) شرحُ هذا القول مقتبس من تفسير الموطأ للبوني: 68/ ب.

(3) هذا الشرح كسابقه مقتبس من تفسير الموطأ للبوني: 68/ ب.

(4) في تفسير الموطأ: «بالشهادة بالجنة».

(5) هو الجزء الأخير من الحديث السابق.

(6) في غريب الحديث: 1/ 199 ـ 200، بتقديم وتأخير. وانظر: غريب الحديث للخطابي 1/ 585، والغريبين للهروي: 4/ 265.

(7) آل عمران: 161.

وقال[1]: لم أسمع أحدًا قرأها[١] بكسر الغين وفتح الياء من الغِلّ وهو الشَّحْنُ[2]، ومنه قوله في الحديث الآخر: «لا يُغِلُّ عليهنّ قلب مؤمن دوامًا»[3] وقال في الحديث الآخر: «لا إغلال ولا إسلال»[4] فالإغلال: الخيانة، والإسلال: السَّرقة، يقال: رجل مُغِلٌّ مُسِلٌّ، أي: صاحب خيانة وسرقة.

الفقه والشّرح والفوائد في عشر مسائل:

المسألة الأولى[5]:

قوله[6]: «حينَ صدرَ من حُنَيْنٍ[٢]» يريد: أصاب هوازن فغنم أموالَهم وذَرَارِيَهم، فَقَصَدَ[٣] يريد الجعرانة، وهي طريق[٤] إلى مكّة.

وقوله[7]*: «وَالّذي نفسي بِيَدِهِ، لو أفاءَ الله عليكم مِثْلَ سَمُرِ[8] تِهَامَةَ، لقَسَمْتُهُ بينكم» قَسَمُهُ ﷺ على سبيل الإنكار عليهم لفعلهم، وكثرة إلحاحهم عليه بالسُّؤال فيما قد عرف من حاله أنّه لا يمنعه، حتّى أنّهم قد اعتقدوا فيه المنع، وهذا مما*[٥] لا يفعله

---

(١) «قرأها» زيادة من غريب الحديث يقتضيها السّياق.
(٢) ف: «خيبر» وهو الصواب، ولكننا أثبتنا ما في «جـ» لأنه يوافق رواية يحيى بن يحيى.
(٣) المنتقى: «فصدر».
(٤) المنتقى: «طريقه».
(٥) ما بين النجمتين ساقط من النسختين المعتمدتين، وقد استدركناه من المنتقى، والموجود في الأصلين هو: «... وقوله: فألجؤوه إلى سمره مثل هذا لا يفعله».

....

(1) القائل هو أبو عبيد.
(2) أي الحقد والعداوة والبغضاء.
(3) رُوِيَ الحديثُ بلفظ «ثلاثٌ ولا يُغِلُّ عليهن قلب مسلم أبداً...»، أخرجه أحمد في مسنده 5/ 183 وأبو داود (3660) والترمذي (2656) وابن ماجه (4105) وغيرهم من حديث زيد بن ثابت. ورواه أبو عبيد في «الخطب والمواعظ» (ص 208) عن جبير بن مطعم بلفظ: «... قلب المؤمن».
(4) أخرجه ضمن حديث طويل أبو داود (2760) عن المِسْوَر بن مَخْرَمة ومروان بن الحكم.
(5) الفقرتان الأولتان اقتبسهما المؤلِّف من المنتقى: 3/ 198.
(6) في حديث الموطأ (1319) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (923).
(7) في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.
(8) السَّمُرُ: شَجَرٌ طويلٌ له شَوْكٌ، وهو كثير بتِهَامة، ولذلك شَبَّه به الإبل لكثرته وطُوله وكذلك يشبهون به الجيوش لكثرة عددها. انظر التعليق على الموطأ للوقَّشي: 1/ 343، والاقتضاب لليفرني: 2/ 24.

فقهاء الصّحَابة ولا فضلاء[١] المهاجرين والأنصار، وإنّما يفعله قومٌ من المؤلَّفَةِ قلوبُهُم، ومَنْ قَرُبَ إسلامُه ولم يتمكّن الفقه منه، ولا عرف من أحكام[٢] الشّريعة تفرِقة أربعة أخماس الغنيمة على الغانمين، وَرَدُّ الخمس عليهم وعلى غيرهم من المؤمنين.

وقد قال قوم[1]: إن قسمة الغنيمة على الاجتهاد[٣] من الإمام.

وقال[2] آخرون: إنّما تقسم على ستّة أقسام:

القسم الأوّل[٤]: أن تُقسم على ستّة[٥] أسْهُم بالسَّوِيّة: سهمٌ لله يُجعلُ في سبيلِ الخيرِ، وسهمٌ للرسولِ، وسهمٌ لقرابتِهِ، وسهمٌ لليتَامى، وسهمٌ للمساكينِ، وسهمٌ لابنِ السّبيلِ[3].

القسمُ الثّاني: أن تؤخذ منه قبضة فتجعلُ في الكعبةِ، ويقسم الباقي بالسّواء على الخمسة الأصناف المذكورين[4].

القسمُ الثّالث: أن تُقسم على خمسة أسهم[٦] بالسّواء، ويُجعل سهمُ الله مفتاحَ السّهام[٧]؛ لأن الدّنيا وما فيها لله[5].

---

(١) ف، ج: «ولا فقهاء» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: «من لزم أحكام». المنتقى: «ولا عرف أنّ على النبي ﷺ من أحكام الشريعة تفريقه».

(٣) ف: «وقد قال قوم: إنّما الغنيمة هي على الاجتهاد».

(٤) قبل القسم الأوّل، أثبت ناسخ: ف: «فصل».

(٥) ف، ج: «خمسة» والمثبت من المقدمات.

(٦) ف: «أقسام».

(٧) ف، ج: «ويجعل مفتاح الكلام لله» والمثبت من المقدمات.

....

(1) القائل هو ابن رشد في المقدمات: 1/357، ويعد هذا القول هو القسم الثّاني من جملة الأقسام التي سيذكرها المؤلف لاحقًا.

(2) القائل هو الإمام ابن رشد في المقدّمات الممهّدات: 1/357 - 358 والكلام التالي مقتبس منها، وقد سقط ذكر القسم الأوّل من نص المسالك، وهو كما في المقدمات: «أنهما لجميع المسلمين يوضعان في منافعهم ويقسمان عليهم، ولا يختصّ بذلك الأصناف المذكورين في الآيتين؛ لأنهم ذكروا فيها تأكيدًا لأمرهم، وهذا هو مذهب مالك».

(3) انظر كتاب الأموال للداودي: 36، والإنجاد في أبواب الجهاد: 337.

(4) انظر كتاب الأموال للداودي: 37.

(5) انظر جامع البيان للطبري: 10: 3، والأموال للداودي: 37.

القسم الرّابع: أن يقسم على أربعة أقسام[١] بالسَّواءِ: لذي القُرْبَى، واليتامَى، والمساكين، وابن السّبيل.

ويكون معنى قوله: ﴿فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ﴾[1] أنَّ لهما الحكمُ في قسم[٢] ذلك بين من قد سُمِّيَ في الآيتين[٣].

واختلف الّذين رأوا أن يقسم الخُمُسُ على خمسةِ أسهُمٍ في[٤] سهم رسولِ الله وسهم قرابته بعد وفاة رسول الله ﷺ:

فقالت طائفة منهم: يجعل في الكراع والسّلاح[2].

وقالت طائفة أخرى: يكونُ سهمُ رسولِ الله ﷺ للخليفة بعدَهُ، وسهمُ قرابتِهِ لقرابةِ الخليفةِ بعدَهُ[3].

وقالت طائفة أخرى منهم: يُقسم سهمُ رسولِ الله ﷺ على سائر الأصنَافِ، ويكون سهمُ قرابتِهِ باقيًا عليهم إلى يوم القيامة[4]، وقرابته هم الّذين لا تحلّ لهم الصّدقة[5].

المسألة الثّانية[6]:

قوله في الحديث[7]: «ثُمّ لاَ تَجِدُونِي بَخِيلاً وَلاَ جَبَانًا وَلاَ كَذَّابًا». قال بعضُ المفسّرينَ: لأنّ وجودَ أضدادها من الجود والشّجاعة والصّدق من صفات الإمام، فنفَى

---

(١) في المقدمات: «أسهم».

(٢) ف: «لهما الحكم في حكم» وهي ساقطة من: ج، والمثبت من المقدمات.

(٣) ف: «في الاثنين».

(٤) «في» ساقطة من النسختين، واستدركناها من المقدمات.

....

(1) الحشر: 7، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1771، والأموال للداودي: 37.

(2) قاله الحسن بن محمد بن الحنفية، وذكر أنّه هو الذي جرى عليه العمل في خلافة أبي بكر وعمر، نصّ على ذلك ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 187، وانظر الأموال لأبي عبيد: 416.

(3) قاله الحسن البصري كما في الاستذكار: 14/ 189، وانظر كتاب الأموال للداودي: 40.

(4) ذكر الداودي في كتاب الأموال: 40 أنّ هذا الرّأي هو قول عوام العلماء؛ لأنّه جعل لهم عِوَضًا مما حرموه من الزكاة، وتشريفًا لهم، وتنزيهًا لهم عن الزّكاة لأنها أوساخ الناس.

(5) في المقدمات: «واختلف في قرابته الذين جعل الله لهم سهمًا من الفيء والغنيمة وحرّم عليهم الصدقة اختلافًا كثيرًا»، وانظر الإنجاد في أبواب الجهاد لابن المناصف: 338.

(6) هذه المسألة اقتبسها المؤلّف من المنتقى: 3/ 199.

(7) هو حديث الموطأ (1319) رواية يحيى.

عن نفسه ﷺ النّقائص الّتي لا تصحّ[١] أن تكون في الإمام، وهذا على ما قاله، غير[٢] أنّ صفاتَ الإمامِ أكثر، وهي إحدى عشرة صفة، فقد كان يجب أن ينفي عن نفسِهِ أَضْدَادَ جميعها.

والأظهر عندي: أن يكونَ إنّمَا نَفَى عن نفسه هذه الثّلاثة؛ لأنّها مختصّةٌ بالحالِ الّتي كان عليها؛ لأنّهم سألوهُ ما كانَ أفاءَ الله من الغنائم، فأَقْسَمَ أنّه يقسمُ جميعها بينهمْ، ولا يجدونه بخيلاً بها ولا كذابًا فيما يَعِدُ به من قسمتها.

«وَلاَ جَبَانًا»: يحتمل أن يريد جبانًا عن السّائلين.

المسألة الثّالثة[1]:

قوله[2]: «أَدُّوا الخائط وَالمِخْيَطَ». الخائطُ واحدُ الخيوطِ، والمِخْيَطُ الإبرةُ، ومَنْ رواهُ: الخياط، فقد يكون الخيوط[٣]، وقد يكون الإبرة[3]، قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾[4].

وإذا وجبَ ردّ القليل، وجبَ ردّ الكثير الّذي له القَدْر، وهذا هو التّنبيه بقوله: ﴿وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ﴾ الآية[5]، فمن أدّى القنطار أقرب أن يؤدّي الدّينار، ومن لم يؤدّ الدّينار أبعد من أن يؤدّي القنطار.

ووسّع ابن القاسم في «الموازية» فيما لا ثَمَنَ له كالخيط والإِبْرَة والخِرْقَة يرْقَعُ بها ثوبه، وقاله أَصْبَغ، قال: لا خلاف فيه[6].

---

(١) ف: «لا تخص» أو «لا تحصر».

(٢) المنتقى: «عمر».

(٣) المنتقى: «فقد يكون الخياط الخيوط».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 199.

(2) في حديث الموطأ السابق.

(3) يقول ابن حبيب في شرح غريب الموطأ: الورقة 61 [1/ 351 - 352] «الخائط هاهنا الخيط، والمخيطُ الإبرةُ، وقد تسمي العرب الإبرة الخياط أيضًا» وانظر: مشكلات الموطأ لمجهول: 55/ أ، والاقتضاب لليفرني: 53/ أ [2/ 26].

(4) الأعراف: 40.

(5) آل عمران: 75.

(6) أورده ابن أبي زيد في النوادر: 256 نقلاً عن الموازية.

قال مالك: والكبَّةُ والخيط ومثله ممّا ثمنه دَانَق وشبهه، أخاف أن يرائي بذلك، وليس يضيق على النّاس[1].

وروى أشهب عنه في «العتبيّة»[2] أنّ ما كان ثمن درهم ونحوه له أن يحبسه ولا يبيعه[3].

فمعنى قوله ﷺ: «أَدُّوا الخَائِطَ وَالْمِخْيَطَ» على المبالغة، لا على أنّ هذا المقدار يجب رَدُّه إلى الغنيمة، وهذا كما قال ﷺ: «مَالِي مِمَّا أَفَاءَ الله عَلَيْكُمْ، وَلاَ مِثْلُ هَذِهِ»، ثم تناول وَبَرَةً من الأرض[4]، ومعلوم أنّ مثل هذا لا يجب أداؤه.

المسألة الرّابعة:

قوله[5]: «تُوُفِّيَ رَجُلٌ يَوْمَ حُنَيْنٍ[6]»: هو غلط، والصّواب: يوم خيبر، وكذلك رواه القعنبي[7] وجماعة، وذكره ابن إسحاق قال: إنّما كان ذلك إذ فتحت خيبر[8].

وامتناعه ﷺ من الصّلاة على الرّجل إنّما ذلك على وجه الرَّدْع، وهذه[9] سُنَّةٌ في امتناع الأيمّة وأهل الفضل من الصّلاة على أهل الكبائر، وأمره غيره بالصّلاة عليه، فيه دليل أنّهم لا يخرجون عن حكم الإيمان بما أحدثوه من المعصية، والإمام مُخَيَّرٌ في الصّلاة عليه - أعني على مَنْ غلّ - وعلى أهل الكبائر أو من قتل في حدّ أو قود، إن شاء صلّى وإنْ شاءَ ترك، وقد قال ﷺ في المنافقين: «إِنِّي خُيِّرْتُ فَاخْتَرْتُ»[10] وقد بيّنا ذلك في **«كتاب الجنائز»** بأبدع بيان، فلينظر هناك.

....

(1) هو في المصدر السابق، ورواه عنه أيضًا أشهب في العتبيّة: 2/ 568.

(2) الذي في العتبية: 2/ 568 هو الفقرة السابقة، ولعلّ العبارة تصحفت، وكان الأصل فيها: ورواه أشهب، وهو الثابت في النوادر.

(3) الذي ورد في النوادر: 256 عن ابن المواز قال: قال ابن القاسم: «وله حبس ما ليس له ثمن أو ما ثمنه الدّرهم وشبهه ولا يبعه».

(4) أخرجه البيهقي في السنن: 9/ 102 عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه، مطوّلاً، ويتقوى بكثرة طرقه، انظرها في التمهيد: 20/ 48 - 49، وراجع إرواء الغليل (1240).

(5) في حديث الموطأ (1320) رواية يحيى.

(6) سبق وأن ذكر المؤلّف في صفحة: 72 الصّحيح، ولعله أراد التنبيه على خطأ يحيى بن يحيى، وانظر المنتقى: 3/ 200.

(7) أوردها الجوهري في مسند الموطأ (819).

(8) نقله عنه ابن هشام في السِّيرة النّبوية: 2/ 338 - 339.

(9) من ها هنا إلى قوله: «مخيّرٌ في الصّلاة عليه» اقتبسه المؤلّف من المنتقى: 3/ 200.

(10) رواه البخاري (1366) من حديث عمر بن الخطاب.

المسألة الخامسة[1]:

قوله[2]: «فَوَجَدُوا فِي بَرْدَعَةِ رَجُلٍ» هي الفراش المبطن[3].

وقوله[4]: «فَأَتَاهُمْ رَسُولُ الله ﷺ فَكَبَّرَ عَلَيْهِمْ كَمَا يُكَبِّرُ عَلَى الْمَيِّتِ» يحتمل أن يكون فعل ذلك ﷺ على وجه الزَّجْرِ عن مثل ما وجد عندهم من الغلول[5]، ولعلّه قد أشار بتكبير أربع، أنّ حكمهم حكم الموتى الّذين لا يسمعون الوعظ، ولا يمتثلون الأوامر، ولا يجتنبون النّواهي، قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ وَلَا تُسْمِعُ ٱلصُّمَّ ٱلدُّعَآءَ﴾ الآية[6].

ويحتمل أنّه أشار بذلك إلى أنّهم بمنزلة الّذين انقطع عملهم[7].

المسألة السّادسة[8]:

قوله[9]: «وإنّ الشَّمْلَةَ لَتَشْتَعِلُ عَلَيْهِ نَارًا» ظاهر هذا يقتضي أنّها تشعل عليه؛ لأنّه أخذها من المغانم قبل قسمتها(١) وإنّما أخذها غلولاً.

ويحتمل أنّه أخذها غير محتاج إليها للبسه، فلذلك اشتعلت عليه نارًا، أو أخذها محتاجًا إليها، ثُمَّ أمسكها بعد القسمة وبعد الرُّجوع إلى بلاد المسلمين[10].

---

(١) المنتقى: «بغير قسمة ولا حقّ».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 201.

(2) في حديث الموطأ (1321) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1429) وقال ابن عبد البر في التمهيد: 23/ 429 «هذا الحديث لا أعلمه في حفظي أنه رُوِيَ مسندًا بوجه من الوجوه، والله أعلم» وقال محمد الطّاهر بن عاشور في كشف المغطّى: 220 «هذا الحديث ممّا انفرد به مالك - رحمه الله - من بين أهل الصحيح، وهو من غرر الموطأ، وهو مرسل».

(3) انظر: الاقتضاب لليفرني: 53/ ب [2/ 28]، ومشكلات الموطأ لمجهول: 55/ أ - ب [127].

(4) في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.

(5) وهو الّذي جزم به ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 196.

(6) النمل: 80.

(7) ويرى البوني في تفسير الموطأ: 68/ ب أنّ النبي ﷺ «أراد بذلك العقوبة، كأنهم كالأموات الّذين قد يُئِسَ منهم». ويرى القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 218 «أنهم صاروا بذلك كالموتى الّذين يُصَلّى عليهم ويدعى لهم، وهذا كله يدل على تعظيم أمر الغلول».

(8) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 203.

(9) في حديث الموطأ (1322) رواية يحيى.

(10) يقول البوني في تفسير الموطأ: 68/ ب «ويحتمل أن يكون الرّجل أخذ الشّراك وهو غير محتاج =

وقد قال ابن القاسم[1] في «الموازية»: ما احتاج إليه في السَّرِيَّةِ من ثوب يلبسُه أو دابَّةٍ يركبُها، أو يحمل عليها عَلَفًا أو ثقلاً، فإنّ له ذلك كلّه، وإذا بلغ العسكر واستغنى عنه، جعله في المقاسم[١].

وروى ابن وهب وابنُ زياد عن مالك[٢] في «المدوّنة»[2]: أنّه لا يُنْتَفَعُ بدابّةٍ ولا سلاحٍ ولا ثوبٍ[3].

المسألة السّابعة[4]:

قوله[5]: «لَتَشْتَعِلُ عَلَيْهِ نَارًا» يدلُّ على أنَّ مِن المُؤمنين من يُعاقَبُ بالمعاصي ممَّن شاءَ الله تعالى أن يعاقِبَهُ، إلاّ أنّ الإيمان يعود عليه بعد عذابه بالجنّة[٣].

وقوله ﷺ[6]: «شِرَاكٌ أَوْ شِرَاكَانِ مِنْ نَارٍ» يقتضي: أنّ من غلَّ مثل هذا فإنّه يعاقَبُ بمثله من النّار، ويَحْتَمل أن يكون الشِّراكُ والشِّراكان لهما القيمة، فمثل هذا لا يحلُّ أخذه على رواية ابن وهب؛ لأنّه ليس بطعامٍ، ويجوزُ أَخذُهُ على روايةِ ابنِ القاسِمِ للحاجةِ إليه وعَدَمِ وجود الشِّراك؛ لأنّه يلزم ردّه عند الاستغناء عنه.

---

(١) في النوادر: «المغانم».

(٢) ف، ج: «وروى ابن زياد» والمثبت من المنتقى والمدونة والنوادر.

(٣) المنتقى: «سيعود عليه بعد ذلك بالجنّة» وهي أسد.

....

= إليه في وقت أخذه، وإنّما أخذه على الادِّخار والتموّل، وأما إذا احتاج إليه فجائز له أخذُه، والله أعلم».

(1) أورده ابن أبي زيد في النوادر: 256 نقلاً عن الموازية، ونحوه في المدوّنة: 1/ 396.

(2) 1/ 396 وعنها ابن أبي زيد في النوادر: 259، ورأى الدّاوديّ في الأموال: 121 أن هذا القول هو الأصحّ والأنزه للجهاد.

(3) يقول أبو عبيدة الجبيري في التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلف فيها من مسائل المدوّنة: الورقة 16 ـ 17 «معنى قول مالك في منع الغازي من الانتفاع من ركوب الدّابة ولباس الثوب وما جرى مجراهما، إذا كان غنيًا عن ذلك ولم يكن به افتقار إليه؛ لأنّ أهل الجيش شركاء في الغنيمة، فلا يجوز لواحد منهم أن يستبدّ منها بمنفعة تؤدي استدامتها إلى امتهان قيمة المنتفع به دون من يشركه فيها. فإذا ما افتقر إلى ركوب دابّة من الغنيمة لمرض نزل به، أو إلى لباس ثوب منها لافتقار منه إليه، فهو في حكم ما عُفي عنه من الطّعام والعلف لحاجة الناس إلى ذلك».

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 203 ـ 204.

(5) في حديث الموطأ السابق ذكره.

(6) في حديث الموطأ السابق ذكره.

المسألة الثّامنة: فيما يعاقب به الغالّ

ثبت في الحديث الصّحيح[1] أنّ رسول الله ﷺ قال: «مَنْ غَلَّ فَاضْرِبُوهُ واحْرِقُوا رَحْلَهُ»[2].

واختلفَ الفقهاءُ في هذا الحديثِ؛ فقالت طائفةٌ: يُحرقُ رحله، كذلك قال الحسن ابن أبي الحسن البصري، ومكحول، والأوزاعيُ، وأحمد، وإسحاق[3].

وقال الحسن[(١)]: إلا أن يكون حيوانًا أو مُصْحَفًا[4].

وقال الأوزاعي: يُحرقُ ما غلّ ويحرق متاعه الَّذي غَزَا بِهِ وسَرْجُهُ، ولا تحرق دابّتُه ولا نَفَقَتُهُ إن كانت في خَرْجِهِ وسلاحه[5].

وقال الشّافعيّ: لا يُعَاقَبُ الرَّجلُ في ماله، وإنَّمَا يُعَاقَبُ في بَدَنِهِ[6].

وأمّا الحديث الذي رواه صالح بن محمد[(٢)] بن زائدة، عن سالم، عن ابن عمر، عن النّبِيّ ﷺ أنّه قال: «مَنْ غَلَّ فَاضْرِبُوهُ وَاحْرِقُوا مَتَاعَهُ» تَفَرّدَ به صالح بن محمد وهو[7]

---

(١) ف: «إسحاق»، جـ: «سحنون» والمثبت من الاستذكار، والمراد هو الحسن البصري.

(٢) في النسختين: مُحمد بن صالح. والمثبت من المصادر.

....

(1) نقل ابن المُلَقِّن في «التوضيح لشرح الجامع الصّحيح»: 1/ 289 تصحيح ابن العربي لهذا الحديث بقوله: «ادّعَى ابن العربي في مسالكه» إلا أنّه ضَعّفَهُ.

(2) أخرجه سعيد بن منصور (2729) وابن أبي شيبة: 10/ 52، وأحمد: 1/ 22، والدّارمي (2493)، والترمذيّ (1461) وقال: «هذا حديث لا نعرفُه إلاّ من هذا الوجه»، وأبو داود (2706)، والحاكم: 2/ 127، والبيهقي: 9/ 102، كلهم من طريق صالح بن مُحمد عن سالم عن أبيه. قال الدارقطني - فيما نقله عنه المنذري في مختصر السنن: 4/ 40: «أنكروا هذا الحديث على صالح ابن مُحمد، قال: وهذا حديث لم يتابع عليه، ولا أصل لهذا الحديث عن رسول الله » وانظر تلخيص الحبير: 4/ 210 (2267).

(3) أوردها ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 209.

(4) أورده ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 209، والتمهيد: 2/ 22 ـ 23 كما أورده ابن بطّال في شرح البخاري: 5/ 235.

(5) انظرهُ في التمهيد: 2/ 22، وشرح السنة للبغوي: 11/ 119.

(6) قاله في الأم: 9/ 321.

(7) الحكم على صالح بن أحمد اقتبسه المؤلِّف من المنتقى: 3/ 204، وهو الحكم نفسه الذي قاله ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 208، كما ورد بنصه عند ابن بطّال في شرح البخاري: 5/ 235 وانظر تهذيب الكمال: 3/ 435 (2821).

مَدَنِيٌّ تَرَكَهُ مالك، وليس مِمَّن يُحْتَجُّ به ولا بِحَدِيثِهِ.

المسألة التّاسعة:

قال أكثر العلماء: إنّه يتصدّق به[1].

وقال قوم: إنّه يجعله في بيت المال[2].

المسألة العاشرة[3]:

قوله[4]: «فأهدى رِفَاعَةُ لرسول الله ﷺ غُلامًا أسودَ» ومعنى ذلك أنّ النبي ﷺ كان يقبل الهديّة من كافر ومسلم[5]، ولذلك قبل هديّة المقوقس أمير مصر والاسكندريّة[6]، ولم يقبل هديّة عِياض المُجَاشِعيّ[7].

وقد تكلّم النّاس على هذا الحديث فقيل: إن هذا خاصٌّ بالنّبيّ ﷺ[8] دون غيره من الأمراء[9].

....

(1) ذكر ابن عبد البر في التمهيد: 2/ 24 أنّ هذا يشبه مذهب ابن مسعود وابن عباس لأنهما يريان أن يُتَصَدَّق بالمال الّذي لا يعرف صاحبه.

(2) ورد نحو هذا منسوبًا إلى الليث في النوادر والزيادات: 253.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 202.

(4) في حديث الموطأ (1322) رواية يحيى.

(5) يقول ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 199 «وقَبُولُه [ﷺ] الهديّة من المسلمين والكفار، أشهرُ وأعرفُ عند العلماء من أن يحتاج إلى شاهد على ذلك ها هنا»، وانظر إيضاح الأحكام لما يأخذه العمال والحكام لابن حجر الهيثمي: 115.

(6) قاله سحنون في كتاب ابنه، كما في المنتقى.

(7) وقال له ﷺ : «فإنّي نُهِيتُ عن زَبْدِ المشركين» أخرجه الطيالسي (1083)، وأبو داود (3057 م)، والترمذي (1577) وقال: هذا حديث حسن صحيح، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (4354)، والطبراني في الكبير: 17/ 364 (999)، والبيهقي: 9/ 216، وصححه ابن خزيمة كما في الفتح: 5/ 231.

يقول الباجي في المنتقى: 3/ 203 «فيحتمل ـ إن صحّ الحديث ـ أن يكون على الوجه الممنوع، وأنّه أراد بذلك إبطال حق من حقوق المسلمين».

(8) قاله ابن حبيب، كما في المنتقى: 3/ 203، وإيضاح الأحكام لما يأخذه العمال والحكام لابن حجر: 166.

(9) يقول البوني في تفسير الموطأ: 68/ ب «وفي الحديث قَبُوله ﷺ الهدية من أهل الكفر، وهو ﷺ خلاف الأيمّة، وإذا أُهْدِيَ إلى الإمام شيءٌ وهو بأرض الحرب، فهو لجميع الجيش؛ لأنه بهم وصل إلى ذلك. وقد خصّ الله عز وجل نبيّه من الأنفال بما شاء. والهديّة إلى الإمام رشوة، وقيل إذا دخلت الهدية بيت الإمام، خرجت الأمانة من الكوّة».

باب
الشّهداء في سبيل الله

قال الإمام الحافظ: الأحاديثُ في هذا الباب ثلاثة أحاديث:

الحديثُ الأوّل: مَالِكٌ(1)، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَوَدِدْتُ أَنِّي أُقَاتِلُ فِي سَبِيلِ اللهِ، فَأُقْتَلُ ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ ثُمَّ أُحْيَا فَأُقْتَلُ».. الحديث.

الحديثُ الثّاني: مَالِكٌ(2)، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قال: «يَضْحَكُ اللهُ إِلَى رَجُلَيْنِ: يَقْتُلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ، كِلاَهُمَا يَدْخُلُ الْجَنَّة، يُقَاتِلُ هذَا فِي سِبِيلِ اللَّهِ فَيُقْتَلُ، ثُمَّ يَتُوبُ اللهُ عَلَى الْقَاتِلِ فَيُقَاتِلُ فَيُسْتَشْهَدُ».

الحديثُ الثّالث: مَالِكٌ(3)، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لاَ يُكْلَمُ أَحَدٌ فِي سِبِيلِ اللَّهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكْلَمُ فِي سِبِيلِهِ، إِلاَّ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَجُرْحُهُ يَثْعَبُ دَمًا. اللَّوْنُ لَوْنُ دَمٍ. وَالرِّيحُ رِيحُ المِسْكِ»(١).

الإسناد:

قال القاضي(٢) ـ رضي الله عنه ـ هذه أحاديثُ صِحَاحٌ، خَرَّجها(٣) الأَيِمَّةُ: مسلم والبخاري وأَهل المصنَّفاتِ، لا مَدْفَعَ لأحدٍ فيها.

---

(١) في رواية يحيى: «مسك» والثابت هو رواية القعنبي.
(٢) ف: «قال الإمام».
(٣) ف: «الأحاديث خرّجها».

....

(1) في الموطأ (1324) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (928)، والقعنبي عند الجوهريّ (546)، وعبد الله بن يوسف التنيسي عند البخاريّ (7227).
وأخرجه من غير طريق مالك: مسلم (1876)، والبيهقي: 9/ 157، وانظر التمهيد: 18/ 380.
(2) في الموطأ (1325) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (929)، وعبد الرحمن بن القاسم (348)، والقعنبي عند الجوهري (547)، وعبد الله بن يوسف التنيسي عند البخاري (2826). وانظر التمهيد: 18/ 344.
(3) في الموطأ (1326) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (930)، والقعنبي عند الجوهري (548)، وعبد الله بن يوسف التنيسي عند البخاري (2803).
وأخرجه من غير طريق مالك: أحمد 2/ 242، ومسلم (1876).

قوله[1]: «يَضْحَكُ اللَّهُ إِلَى رَجُلَيْنِ». الضَّحِكُ من اللهِ تعالى بمعنى: الرِّضَى[2]، يريدُ أنّهما يُقْتَلاَنِ في ذاته فيرضى عنهما ويَتَلَقَّاهُما من الثّواب ما يتلقّى به الضّاحِكُ المسرورُ من يقدم عليه.

ويحتمل أن يريد: ضحك ملائكته وخَزَنَة جنّته وحَمَلَة عَرْشِه لهما، على معنى التّبشير لهما بما يقدمان عليه[3].

وقوله[4]: «يَقْتُلُ أَحَدُهُمَا الآخَرَ كِلاَهُمَا يَدْخُلُ الْجَنَّةَ» وذلك أنّ مثل هذا غير معهود؛ لأن قتل أحدهما الآخر: على معنى المخالفة في الدِّين يقتضي بِمُسْتَقَرِّ(١) الشَّرْعِ أن يكون أحدهما هو المحقّ من أهل الجنّة، ويكون الثّاني هو المُبْطِل من أهل النّار، وهذه القصّة على خلاف ذلك، فإنّهما جميعًا يدخلان الجنّة، ولعلّهما يكونان من الّذين قال الله تعالى فيهم(٢): ﴿وَنَزَعْنَا مَا فِي صُدُورِهِم مِّنْ غِلٍّ﴾ الآية[5].

وقوله[6]: «ثُمَّ يَتُوبُ اللهُ عَلَى الْقَاتِلِ» يحتمل أنَّهُ كانَ كافرًا فيتوبُ بالإيمانِ، فيسقطُ عنه ما فَعَلَهُ حالَ الكفرِ.

قال الله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾[7].

---

(١) ج، ف: «مستقرّ» والمثبت من المنتقى.
(٢) «فيهم» ساقطة من الأصلين واستدركناها من المنتقى.

....

(1) الفقرة التّالية اقتبسها المؤلّف من المنتقى: 3/ 205.
(2) وبنحو هذا التأويل فسّره ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 217، والتمهيد: 18/ 345 وقال فيه: «وأهلُ العلم يكرهون الخوضَ في مِثْل هذا وشِبْهِهِ من التّشبيه كلّه في الرِّضَا والغَضب، وما كان مِثْلَهُ من صفات المخلوقين، وبالله العصمةُ والتوفيقُ».
ويقول البوني في تفسيره للموطأ: 68/ب «يريد حسن القَبول والجزاء، ولا يجوز أن يوصف الله تبارك وتعالى بالضّحك الّذي هو حادث؛ لأنّ الله عز وجلّ قديم لم يزل».
قلنا: جمهور سَلَفِنَا الصّالح يمتنعون من تأويل صفة الضحك وسائر الصفات الخبرية، فينبغي أن يراعى في مثل هذا الإيمان والتسليم، مع الاعتقاد أن صفات الله عز وجل لا تشبه صفات المخلوقين.
(3) تتمّة الكلام كما هو في المنتقى: «من فضل الله تعالى ورحمته ونعمته».
(4) الفقرة التّالية اقتبسها المؤلّف من المنتقى: 3/ 205.
(5) الأعراف: 43.
(6) الشرح التّالي اقتبسه المؤلّف من المنتقى: 3/ 205.
(7) الأنفال: 38.

وقال عزّ من قائل: ﴿إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَٰلَةٍ﴾ الآية[1].

فإذا كانتِ التّوبةُ بالإيمانِ تُسقِطُ(١) القتلَ للمسلمِ وغيرِهِ، فإذا قاتل بعد ذلك فاستشهد، دخل الجنة مع الّذي قتله.

الحديثُ الثالث: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لاَ يُكْلَمُ أحدٌ فِي سَبِيلِ اللهِ، وَاللهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكْلَمُ فِي سَبِيلِهِ. . .» الحديث.

العربيّة[*]:

قوله: «يُكْلَمُ» يريدُ: يُجْرَحُ، والكَلْم: الجرحُ، من كَلَم يَكْلِم[2].

وقوله: ««يَثْعَبُ[3] دَمًا»» ويُروَى: «يَنْبَعِثُ دَمًا» منصوبٌ على التَّمْيِيزِ، ويحتمل أن يكون مفعولاً؛ لأنّ الثّعب مُتَعَدٍّ.

قال القاضي(٢) - رضي الله عنه - وهذا الحديث أدخله البخاري في «كتاب الطّهارة»[4] غَوْصًا منه على الفقه واستقراء المعاني.

فإن قيل: لأيِّ شيءٍ أَدْخَلَهُ البخاري في الطّهارة[5] ؟ وما فائدة قوله: «اللَّوْنُ لَوْنُ دَمٍ، وَالرِّيحُ رِيحُ الْمِسْكِ» ؟

قلنا: إنّما أدخلَهُ البخاري على أنّ الوضوءَ لا يجوزُ بالماءِ المتغيِّر، وذلك أنّ البخاري - رحمه الله - أراد إدخالَ حديث على الماء(٣) المُطْلَقِ الّذي لا يشوبُهُ شيءٌ[6]،

---

(١) ف: «فتسقط».
(٢) ف: «الإمام».
(٣) ف: «ماء».

....

(1) النساء: 17.
(*) كلامه في العربية مقتبس من المنتقى: 3/ 205.
(2) انظر تفسير غريب الموطأ لابن حبيب: الورقة 67 [1/ 353]، والاقتضاب: 53/ ب [2/ 31].
(3) أي يتفجّر ويندفع. انظر: الغريبين للهروي: 1/ 285؛ والاقتضاب لليفرني: 53/ ب - 54/ أ [2/ 31].
(4) باب ما يقع من النّجاسات في السّمْن والماء، الحديث (237).
(5) يقول البوني في تفسيره للموطأ 69/ أ: «اللّونُ لون الدّم والرِّيحُ ريح المسكِ: يدلُّ على أنّ الشيء إذا حال عن حالته إلى حالة غيرها، كان الحكم إلى الّذي حال عنه، ومن ذلك الماء تحل فيه النجاسة فتغيّر لونه أو طعمه أو رائحته، فتنزيله على حكم الماء المطلق، فإذا لم تغيّر له رائحة ولا طعم ولا لون، فهو على حكمه الأوّل».
(6) وذلك تأكيدًا لمذهبه في أنّ الماء لا يتنجّس بمجرّد الملاقاة ما لم يتغيّر.

فلم يجد إلاّ هذا الحديث[1].

فإن قيل: ما بالُ حديث بئر بُضاعة، قوله فيه: «الْمَاءُ طَاهِرٌ لاَ يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ»[2].

قلنا: في طريق هذا الحديث من لم يوافق ما شَرَطَهُ البخاريّ، وقوله: «إِلاَّ مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ»[3] ليس من الحديث؛ فلذلك أدخل حديث الشُّهداء بقوله: «اللَّوْنُ لَوْنُ الدَّمِ» ولو أنّه سكت هاهنا ولم يقل: «والرِّيحُ رِيحُ الْمِسْكِ» لكان دَمًا مُطْلَقًا، فكونُ[١] ريحِه رِيحَ المسك، سَلَبَه اسمَ الدّم المُطْلَق، والماءُ المضافُ إِلى شَيْءٍ لابُدَّ أن يقال ماء كذا، ولا يُسَمَّى ماء مطلقًا، كما لم يسمّ هذا الدّم الّذي ريحه ريح المسك دمًا مطلقًا حتّى قَيَّدَهُ فقال: «والرِّيحُ ريحُ الْمِسْكِ»، فجميعُ المياهِ: ماءُ البحرِ، وماءُ الأنهارِ، وماءُ العيونِ، وماءُ الأمطارِ، يقالُ لَهُ ماءٌ مُطْلَقٌ.

تنبيه:

قوله[4]: «وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَنْ يُكْلَمُ فِي سَبِيلِهِ»: على معنى أنّ هذا الحكم ليس على الظّاهر؛ لأنّ من يقاتل في جند[٢] المسلمين هو مِمَّن يقاتل في سبيل اللهِ، إلاّ أنّه قد يكون غيره يقاتل للمغنم، فلا يكن لأحدٍ من هؤلاء هذه الصّفة ولا هذه الفضيلة حتّى يقاتل في سبيل الله لتكون كلمة الله هي العليا، فَيُكْلَم[٣] على هذا الوجه، فيكون حينئذ

---

(١) ف: «كون». (٢) ج، والمنتقى: «حيِّز».

(٣) ف، ج: «فيخرج» والمثبت من المنتقى.

....

(1) لم يرتض ابن عبد البر طرح هذا الإشكال، فقال في التمهيد: 19/16 «والذي ذكره البخاري لا وجه له يعرف، وليس من شأن أهل العلم اللّغو بِهِ وإشكاله. وإنما شأنهم إيضاحه وبيانه، وبذلك أخذ الميثاق عليهم: ﴿لَتُبَيِّنُنَّهُۥ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُۥ﴾ [آل عمران: 187] وفي كتاب البخاري أبواب لو لم تكن فيه كان أصح لمعانيه، والله الموفّق للصواب».

(2) أخرجه أحمد: 3/ 31، 86، وأبو داود (66 ـ 68 ع)، والترمذي (66) وقال: «هذا حديث حسن»، والنسائي: 1/ 174، والدارقطني: 1/ 30، والبيهقي: 1/ 257، كلهم من حديث أبي سعيد الخدريّ، بلفظ: «طهور». وانظر تلخيص الحبير: 1/ 13 (2).

(3) أخرجه من حديث أبي أمامة ابن ماجة (521)، والطبراني في الكبير (7503)، والبيهقي: 1/ 260، والطحاوي في شرح معاني الآثار: 1/ 16. انظر الكلام على هذا الحديث عند ابن حجر في تلخيص الحبير: 1/ 16 (3)، والدارية: 1/ 52.

(4) النّصف الأوّل من هذه الفقرة إلى قوله: «على ما له عند الله من الشّرف» اقتبسه المؤلّف من المنتقى: 3/ 205.

ممّن يجيء يوم القيامة وجرحه يَثْعَبُ دمًا، يريد أَنَّ اللَّوْنَ لَوْنُ دَمٍ، وَالرِّيحَ رِيحُ مِسْكٍ وهذا يدلّ على مَالَهُ عندَ اللهِ منَ الشَّرَفِ، وذلك بحُسْنِ إخلاصه في جهاد الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَٰهَدُواْ فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَمَعَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ الآية[1].

وقال بعض الزُّهَّادِ: اعلم يا أخي أنّ ذَرَّةً من عمل أهل الإخلاص أثقل من ألف قنطار من عمل غيره، وهذا كمن أخذَ حَبَّةً فبَذَرَها في أرض طيّبة وتعاهدها بالسَّقْيِ وحَظَرَ عليها وحفظها من الآفات، حتّى قامت وغصنت ونَوَّرَت وعقدت، فلم يُقطع عقدها حتى كمل واشتدّ، فوجده أحسن شيء يفرح به، وكذلك الشّهيد يفرح بحُسْنِ إخلاصه بالقتل في سبيل الله، قال الله تعالى: ﴿فَرِحِينَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[2] الآية إلى قوله: ﴿لَمْ يَلْحَقُواْ بِهِم مِّنْ خَلْفِهِمْ﴾ أي: في المنزلة وحُسْن الإخلاص للّهِ تعالى، فهذا الشّهيدُ هو الّذي يعود يوم القيامة بريح المِسْكِ، وإنّه ليوجد من مسيرة ألف عام، وإنّ نُورَهُ أيضًا على مسيرةِ مئة عام، فما ظنّكم بنور وجهه، وقد تكلّمنا على فضائل الشّهيدِ في «الكتاب الكبير».

حديث مالك[3]، عن زيد بن أسلم؛ أن عمر بن الخطاب كان يقول: «اللَّهُمَّ لاَ تَجْعَلْ قَتْلِي بِيَدِ رَجُلٍ صَلَّى لَكَ سَجْدَةً وَاحِدَةً، يُحَاجُّنِي بِهَا عِنْدَكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

الإسناد:

قال الإمام: الحديثُ مُرْسَلٌ[4]، وقد جاء عن النّبيِّ ﷺ: «خَيْرُ الشُّهَدَاءِ مَنْ قَتَلَهُ أَهْل مِلَّتِهِ»[5]، ولابُدَّ من حسناتٍ لَهُ.

الجواب: أنّ عمر ـ رضي الله عنه ـ رأى أنّه إن كان من أهل الإسلام، لابُدَّ أنْ يكون له حسنات، فَرُبَّمَا وفّت حسناتُه بعد(١) القصاص، وبقي له ما يدخل به الجنّة، وإذا

---

(١) ج: «بعض».

....

(1) العنكبوت: 69.
(2) آل عمران: 170.
(3) في الموطأ (1327 (رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (965) والقعنبيّ عند ابن شبة في أخبار المدنية: 2/ 70 (534)، وعيسى بن يونس عند إسحاق بن راهويه كما المطالب العالية لابن حجر: 4/ 230 (3897) وقال: هذا إسناد صحيح.
(4) وصله صاحب الحلية: 1/ 53 عن الليث، عن هشام، عن زيد بن أسلم، عن أبيه؛ أنه سمع عمر ابن الخطاب.
(5) لم نعثر عليه في المصادر التي استطعنا الوقوف عليها.

دخل الجنّة لم يبلغ انتصاره منه.

وقال أبو الوليد الباجي[1]: «إنّما قال ذلك عمر إشفاقًا للمسلم»[2].

وفي هذا الحديث[3]: أنّ قاتل المؤمنين في مشيئة الله لا يُقطَع له بالوعيد، وإنّما قتله رضي الله عنه أبو لؤلؤة عبدٌ نصرانيٌ للمغيرة بن شعبة.

حديث عبد الله بن أبي قتادة[4]، عن أبيه؛ أنّه قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إنْ قُتِلْتُ في سبيل الله صابرًا محتسبًا، مقبلاً غير مدبرٍ، أَيُكَفِّرُ الله عني خطاياي؟ فقال رسول الله ﷺ: «نَعَمْ» فلما أدبر الرجل، ناداه رسول الله ﷺ، أو أمر به فنودي له، فقال له رسول الله ﷺ: «كَيْفَ قُلْتَ» فأعاد عليه قوله. فقال له النبي ﷺ: «نَعَمْ، إِلاَّ الدَّيْنَ، كَذَلِكَ قَالَ لِي جِبْرِيلُ».

الإسناد:

قال القاضي - رضي الله عنه -: هذا حديثٌ صحيحٌ[5]، إلاّ أنّ العلماء اختلفوا فيه:

فقيل: إنّه منسوخٌ بقوله ﷺ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَنَحْنُ أَحَقّ بِقَضَائِهِ[6]»(١)، وكان في أوّل الإسلام لا يُصَلَّى عليه، ثُمّ كان بعد ذلك يُصَلَّى عليه، وإنّما قال: «فَنَحْنُ أَحَقُّ بِهِ» يريد: أداؤه من بيت مال المسلمين.

وقال غيره: إنّما كان ذلك قبل أن يفرض الزّكاة، فلمّا فُرِضَتِ الزّكاة جعل اللّهُ

---

(١) جـ: «أحق به وكان حديث أبي قتادة في..».

....

(1) في المنتقى: 3/ 205 وعبارة الباجي هي كالتالي: «ويحتمل أن يقولها إشفاقًا على المؤمنين».

(2) وفي هذا المعنى يقول البوني في تفسيره للموطأ: 69/أ «قيل: إن هذا من عمر - رضي الله عنه - على وجه الإشفاق على من وحّد الله عز وجلّ ألاّ يُقْتَلَ من أجل قتله إياه، فدعا أن لا يقتله أحد من أهل التوحيد لئلاّ ينفذ عليه الوعيد».

(3) هذه الفائدة اقتبسها المؤلّف من تفسير الموطأ للبوني: لوحة 69/أ.

(4) في الموطأ (1328) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (933)، وعبد الرحمن بن القاسم (507)، وابن بكير: لوحة 74 (الظاهرية) ومصعب الزبيري في حديثه: 132 (201)، والشافعي عند الطحاوي في شرح مشكل الآثار (3656)، وابن وهب في المصدر السابق (3655).

(5) أخرجه مسلم (1885) من غير طريق مالك.

(6) أخرجه البخاري (6731)، ومسلم (1619) من حديث أبي هريرة، بلفظ: «... دَيْنٌ ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤه».

للغارمين فيها حقًّا، فعلى الإمام أنّ يؤدّي عنه إذا كان الدَّيْن في غير فساد ولا ظلم، فإن لم يفعل فإثمه عليه.

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قال بعضُ علمائنا: معنى ذلك أنّ حقوق الآدميّين لا تكفِّرها الحسنات، وهذا وجهٌ محتملٌ، وقد كان ﷺ في أوّل الإسلام يمتنع من الصّلاة على من مات وعليه دَيْنٌ لم يترك له قضاء، وظاهرُ ذلك أنّه إنّما قال ذلك لِئَلاَّ يسرع[١] النّاس إلى أكل أموال النّاس بغير حاجةٍ ولا رِفْقٍ في إنْفَاقٍ، ثمّ يموتُ من ماتَ منهم ولا يترك قضاءً فيذهب بأموال النّاس، ثمّ إنّ النّبيّ ﷺ لمّا فَتح اللهُ عليه بالمالِ قال: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، مَنْ تَرَكَ مَالاً فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا أَوْ ضياعًا فعليّ وإليّ[2]»[٢].

ويحتمل أن يكون النّبيّ ﷺ قال[٣] لهذا السّائل: «إلاَّ الدَّيْن» إنّما[٤] كان يمتنع من الصّلاةِ على من ترك كلاًّ أو دَيْنًا لا وفاءَ له، فيكون على عمومه.

ويحتمل أن يكون قاله بعد ذلك، ويكون معنى قوله: «إلاَّ الدَّيْن» لمن أَخَذَهُ يريد إتلاف أموال النّاس، ويأخذه من غير وجهه، ويُنْفِقُهُ في سَرَفٍ أو معصيةٍ، فهذا حُكْمُهُ باقٍ في المنعِ.

ويحتمل قوله: «إلاَّ الدَّين» فيمن كان عليه دَيْنٌ وهو جاحدٌ له وقد ترك وفاء له، فهذا ليس على الإمام أن يؤدِّيه، وإثمه عليه.

ويحتمل أن يكون الّذي أخذه يريد إتلافه، لقوله عليه السّلام: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ إِتْلاَفَهَا أَتْلَفَهُ اللهُ فِي النَّارِ»[3] واللهُ أعلمُ.

---

(١) المنتقى: «يتسرّع».
(٢) المنتقى: «وإلي أنا».
(٣) ف، ج: «ويحتمل أن يكون ذلك قال» والمثبت من المنتقى.
(٤) المنتقى: «إذ».

....

(1) اقتبس المؤلّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 206.
(2) أخرجه البخاري (2298، 2399)، ومسلم (1619) عن أبي هريرة، مع اختلاف في اللّفظ.
(3) أخرجه البخاري معلقًا في كتاب الزكاة (24) باب لا صدقة إلاّ عن ظهر غنى (18)، وابن ماجه=

وما ثبتَ أنَّ أحدًا من الأيمَّةِ قَضى دَيْن من ماتَ وعليه دَيْن من بيت المال بعد النبي ﷺ.

فيحتمل أن يكون هذا الحكم اختصّ بالنَّبِيِّ ﷺ، بَيَّنَ ذلك قولُهُ: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»(1) وهذا لا يكونُ لأحدٍ بعدَهُ.

المسألة الثّانية(١): في آداب الغزو

ومنها: ردُّ المظالِمِ، وأداءُ الدَّيْن، وإِذْنُ الوالدين في ذلك، وتجديدُ النِّيَّة، وتركُ النَّفقة لِعيَالِه، ويكتب جميع أسبابه لأنّه يخرج إلى الله وإلى لقاء الله.

ومن الآداب: أنّ الرَّجُلَ إذا أراد أن يسافر ودَّعَ إخوانه في منازلهم، وإذا جاء تلقَّوه، والتَّشْيِيعُ(٢) سُنَّةٌ.

حديث مالك(2)، عَنْ أَبِي النضر مولى عمر بن عبيد الله(٣)؛ أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال لِشُهَدَاءِ أُحُدٍ: «هَؤُلاَءِ أَشْهَدُ عَلَيْهِمْ» فَقَالَ أَبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ: أَلَسْنَا يَا رَسُولَ اللهِ بِإِخْوَانِهِمْ، أَسْلَمْنَا كَمَا أَسْلَمُوا وَجَاهَدْنَا كَمَا جَاهَدُوا ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ: «بَلَى وَلَكِنْ لاَ أَدْرِي مَا تُحْدِثُونَ بَعْدِي» فَبَكَى أَبُو بَكْرٍ. ثُمَّ بَكَى ثمّ قَالَ: أَئِنَّا لَكَائِنُونَ بَعْدَكَ؟

قول أبي بكر: «أئِنَّا لكائنونَ بعدَكَ» خرج على وجه الاستفهام، وإنّما هو على وجه التأسُّف(3).

---

(١) ف: «الثالثة» وفي تقسيم مسائل الفقه في هذا الحديث اضطراب.

(٢) ف: «التَّشيُّع» وهو تصحيف.

(٣) ف: «ابن عبد العزيز»، جـ: «ابن عبد الله»، والصواب ما أثبتناه.

....

= (2411) من حديث أبي هريرة، كما أخرجه مطوّلاً: البخاري (6387)، وأحمد: 2/ 361 كلهم بدون لفظ «في النار».

(1) أخرجه البخاري (6745)، ومسلم (1619) من حديث أبي هريرة.

(2) في الموطأ (1329) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (931) وانظر كتاب الإيماء للدّاني: 5/ 297.

(3) هذا الشرح مقتبس من تفسير الموطأ للبوني: 69/أ، وتتمته: «لأنّه لا يجوز أن يستفهمه بعد أن أخبره النبي ﷺ».

الإسناد:

قال القاضي - رضي الله عنه -: هذا حديث مُرْسَلٌ، والحديثُ صحيحٌ من أوجهٍ[1].

قال ابن العربي: قد قيل إنّ هذا الحديث منسوخ؛ لأنّه كان في غزوة أُحُدٍ قبلَ أن يعرف أمره كما أنزل الله[١]: ﴿وَمَآ أَدْرِي مَا يُفْعَلُ بِي وَلَا بِكُمْ﴾[2].

وتعلّق بهذا الحديث بعض الطّاعنين على الصّحابة بقوله: «وَلاَ أَدْرِي مَا تُحْدِثُونَ بَعْدِي»[3] فلا تشتغلوا به؛ لأنّه منسوخٌ نسخته آية[٢] الفتح؛ ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾ الآية[4].

وعرف في غزوة الحُدَيْبِية خاتمة أمره، وأخبر الصّحابة بما أنزل الله عليه، وذلك

---

(١) ج: «قال الله».

(٢) ف، ج: «نسخه غزوة» ولعل الصواب ما أثبتناه.

....

(1) أي أنّ معنى الحديث رُوِيَ مُسْنَدًا متّصِلاً من وجوهٍ، منها ما رواه البخاري (1344)، ومسلم (2296) عن عقبة بن عامر، وانظر التمهيد: 21/ 228.

(2) الأحقاف: 9.

(3) يقول البوني في تفسير الموطأ: 69/أ «يريد غير أبا بكر، وغير أصحابه الّذين شهد لهم بالجنة... وقال أبو بكر حين ذكر [النبي ﷺ] أبواب الجنة: ما على من يُدْعى من تلك الأبواب من ضرورة، فهل يدعى يا رسول الله أحدٌ من تلك الأبواب كلِّها؟ قال: نعم، وأرجوا أن تكون منهم. ومثلُ هذا كثير مما يطول به الكتاب مما يدلُّ على القطع له ولأصحابه بالجنّة».

(4) الفتح: 1، والقول بالنّسخ مرويٌّ عن ابن عباس، وإليه ذهب ابن حبيب، كما نصّ على ذلك مكي بن أبي طالب في الإيضاح لناسخ القرآن ومنسوخه: 411، وانظر الجامع لأحكام القرآن: 16/ 185، والتحرير والتنوير: 26/ 17.

والغريب أنّ المؤلّف - رحمة الله عليه - لم يقل بالنّسخ في كتابه الناسخ والمنسوخ: 365، 371 بل شَنّعَ على من قال به، يقول: «وليس هذا من النّسخ في شيء، وإنما هو من المُشْكِل... وأما جميع ما استشهد به من الأحاديث... فأحاديث موضوعة لا أصل لها، وإنّما الصّحيح منها ما رواه الأيمّة بأجمهم في آية الفتح، ونصّ عليه [في] الصّحاح واللّفظ للترمذي [3262] عن عمر قال: كنّا مع رسول الله ﷺ في بعض أسفاره، فكلّمتُ رسول الله فسكت، ثم كلّمته فسكت، فحرّكْتُ راحلتي فتنحّيتُ وقلتُ: ثَكِلَتْكَ أمُّك يا ابن الخطاب، نَزرْتَ رسول الله، ثلاث مرّات، كلّ ذلك لا يجيبك، ما أَخْلَقَكَ أن ينزل فيك قرآن. قال: فما نشبت أن سمعتُ صارخًا يصرُخُ بي، قال: فجئت رسول الله ﷺ فقال: يا ابن الخطاب، لقد أنزلت عليّ هذه الليلةَ سورةٌ ما أُحِبُّ أنّ لي بها ما طلعت عليه الشمسُ ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾».

قوله: ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا مِنكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾ الآية[1].

وقال النّبيُّ ﷺ: «أبو بكر في الجنّة، عمر في الجنّة، حتّى عدّ العشرة»[2].

وقال[3] عليه السّلام أيضًا وهو على أُحُدٍ ومعه أبو بكر وعمر وعثمان: «اثْبُتْ أُحُدُ فإنّما عليك نبيٌّ وصدِّيقٌ وشَهِيدَان»[4].

وقال أيضًا حين استأذنوا عليه: «ائْذَنْ لهم وبشِّرهم بالجنّة»[5]، وما ينطق عن الهوى.

قال بعض المتأخِّرين: هذا الكلام فيه نظر؛ لأنّ النّسخ لا يدخل في الأخبار، وإنّما يدخل في الأحكام والشرائع[6]، والله أعلم.

الفقه في مسألتين:

المسألة الأولى[7]:

قولُه لشهداء أُحُد: «أَشْهَدُ عَلَيْهِمْ» يحتمل أن يشهد على ظاهرهم لما رأى من الإيمان والعبادة والجهاد إلى أن قُتِلوا في ذلك، وغيرهم ممّن يأتي بعد ذلك لا يعلم ما يُحْدِثُونَ بعدَهُ.

ويحتمل أن يكون شَهِدَ على ظاهرهم لما رأى على باطنهم ممّا علم بالوحي؛ لأنّه لو كان فيهم منافق لم ينتفع بهذه الشّهادة، ولم ينجه من النّار قتالُهُ بين يديه، كما لم ينتفع بذلك قزمان الّذي قاتل في سبيل الله ثمّ قتل نفسه[8]، فعلى هذا لم يشهد لمن بَقِيَ

....

(1) النور: 55، وانظر أسباب النزول للواحدي: 341.

(2) أخرجه أحمد في المسند: 1/ 193، وفي فضائل الصحابة (278)، والترمذي (3747)، وأبو يعلى (835)، وابن حبان (7002)، والبغوي (3925 ـ 3926) من حديث عبد الرحمن بن عوف.

(3) الفقرتان التاليتان اقتبسهما المؤلِّف من تفسير الموطأ للبوني: 69/ أ.

(4) أخرجه البخاري (3675) من حديث أنس.

(5) يشير إلى حديث البخاري (3674)، ومسلم (2403) من حديث أبي موسى الأشعري.

(6) الكلام هنا على الآية التاسعة من سورة الأحقاف التي قَرَّرَ المؤلِّف سابقًا أنها منسوخة، ومن العلماء الذين قالوا بعدم النّسخ النّحاس في الناسخ والمنسوخ: 219 قال ـ رحمه الله ـ: «محال أن يكون فيها ناسخ ولا منسوخ من جهتين: أحدهما: أنّه خبر. والآخر: أنّه من أوّل السورة إلى هذا الموضع خطاب للمشركين واحتجاج عليهم وتوبيخ لهم... ومحال أن يقول للمشركين: ما أدري ما يفعل بي ولا بكم في الآخرة».

(7) هذه المسألة اقتبسها المؤلِّفُ من المنتقى: 3/ 207 بتصرف يسير.

(8) الّذي في المنتقى: «كما لم ينتفع بذلك قزمان حيث أُعْلِمَ النّبيُّ ﷺ بباطنه وأنّه من أهل النّار =

بَعْدَهُ؛ لأنّه لا يعلم باستدامتهم للأمر الصّالح، ولم يطّلِع عند موتهم على أنّهم ختموا أعمالهم بما يرضي الله تعالى[١].

المسألة الثانية[1]:

قوله: «بَلَى، وَلَكِنْ لاَ أَدْرِي مَا تُحْدِثُونَ بَعْدِي» قال قومٌ: إنّ الخطاب وإن كان متوجّهًا إلى أبي بكر فإنّ المرادَ به غيره ممّن لم[٢] يعلم بحاله وعمله، وأمّا أبو بكر - رضي الله عنه - فقد أُعْلِمَ أنّه من أهل الجنّة، ولكن لمّا سأَلَ بلفظٍ عامّ ولم يخصّ نفسه بالسّؤال عن حاله كان الجواب عامًّا[2].

ويحتمل أن يكون النّبيُّ ﷺ قال: هؤلاء أنا أشهد[٣] عليهم بما شاهدتُ من أمرهم في الجهاد، ولذلك لم يقل: أنا أشهد[3] لمن حضر ذلك اليوم وسَلِمَ من القتل، كعليّ وطلحة وأبي طلحة، وغيرهم ممّن قاتل ذلك اليوم، ومن هو أفضل ممّن قاتل ذلك اليوم، لكنّه خصّ هذا الحُكْم بمن شاهد جِهَادَهُ.

حديث مالك[3]، عن يحيى بن سعيد؛ قال: كان رسول الله ﷺ جالسًا وقبرٌ يُحفر بالمدينة. فاطّلع رجلٌ في القبر، فقال: بئس مضجع المؤمن. فقال رسول الله ﷺ: «بِئْسَ مَا قُلْتَ» فقال الرجلُ: إني لم أرد هذا يا رسول الله، إنما أردت القتل في سبيل الله. فقال رسول الله ﷺ: «لاَ مِثْلَ لِلْقَتْلِ فِي سَبِيلِ اللهِ. مَا عَلَى الأَرْضِ بُقْعَةٌ هِيَ أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَكُونَ قَبْرِي بِهَا مِنْهَا، ثَلاَثَ مَرَّاتٍ».

---

(١) ف: «بما فرض».
(٢) جـ: «لا».
(٣) ف: «إنا نشهد»، وفي المنتقى: «أنا شهيد».

....

= مع غنائه وانتفاع المسلمين بجهاده واجتهاده؛ لأنّ ذلك لا ينفع إلاّ مع الإيمان والنيّة السّالمة أن يكون جهاده لتكون كلمة الله هي العليا».

(1) اقتبس المؤلّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 207 - 208 مع بتصرّف.

(2) تتمّة الكلام كما هو في المنتقى: «وقد بيّن تخصيصه بأنّه ليس ممّن يحدث بعد النبيّ ﷺ شيئًا ممّا يحبط عمله بما تقدّم وتأخّر عن هذا الحال من تفضيل النبيّ ﷺ له، وإخباره بما له عند الله من الخير وجزيل الثّواب وكريم المآب».

(3) في الموطأ (1330) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (932).

الإسناد:

قال الإمام: الحديثُ مُرْسَلٌ[1]، والمعنى صحيحٌ[2].

وقوله: «بِئْسَ مَا قُلْتَ» فيه من الفقه أنّه عليه السّلام ربما خفي عليه مراد أصحابه حتّى يتبين، له كما قال داود عليه السّلام: ﴿قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ﴾[3].

الفوائد والشّرح:

وهي ثلاث فوائد:

الفائدة الأولى:

قوله: «بِئْسَ مَضْجَعُ الْمُؤْمِنِ» القبر، فقال له النّبيّ ﷺ: «لا تقل بئس» فإنّه روضةٌ من رِيَاضِ الجنّة أو حُفرة من حفر النّار، فقال الرّجل: إنّما أردت القتل في سبيل الله، فقال له النّبيّ ﷺ: «نعم القتلُ في سبيل الله خيرٌ منه».

الفائدة الثانية:

تمنّى رسولُ الله ﷺ القتلَ في سبيل الله لثلاثة معانٍ:

1 ـ يحتمل أن يحرّض أُمّته على الجهاد.

2 ـ الثّاني: أن يفقد غُصّة الموت، ألا تراه حين حضره أدخل يده في الماء مرّات ومسح وجهه وقال: «إنّ للموتِ لسَكَراتٍ»[4].

3 ـ الثّالث: إنّما قال ذلك لكي يجيء يوم القيامة وجرحه يثعب دمًا، اللّون لون دم والرّيح ريح المسك.

(1) قال ابن عبد البر في التمهيد 24/ 92: «هذا الحديث لا أحفظه مسندًا، ولكن معناه موجود من رواية مالك وغيره».
وذكر ابن حزم في المحلى 7/ 452 هذا الحديث ضمن الأحاديث الموضوعة في تفضيل المدينة على مكة، قال: «هذا من رواية الكذاب محمد بن الحسن بن زبالة عن مالك عن يحيى ابن سعيد مرسلاً».
والحكم عليه بالوضع غلط من ابن حزم، إذ لم ينفرد ابن زبالة بروايته. انظر: الأحاديث الواردة في فضائل المدينة لصالح بن حامد الرفاعي: 322 ـ 423.

(2) يقول ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 248 «معناه محفوظٌ في الأحاديث المرفوعة، وفضائل الجهاد كثيرة».

(3) سورة ص: 34.

(4) أخرجه البخاري (6510) عن عائشة رضي الله عنها.

الفائدة الثّالثة[1]:

قوله ﷺ: «مَا عَلَى الأَرْضِ بُقْعَةٌ أحبّ إِلَيَّ أَنْ يَكُونَ قَبْرِي بِهَا» ظاهِرُهُ يقتضي تفضيل المدينة على ما سواها، ولذلك أَحَبَّ أن يكون قبره بها دون مكّة[2].

وقد قيل: إنّ ذلك معنى الهجرة، وليس ببيّن[3]؛ لأنّه لو كان كذلك لم يعلّق[١] الحُكم بالبقعة ولعلَّقَهُ بالهجرة، وهذا في حال الإخبار، وليس فيه دليلٌ على أَنْ يكون فضل أن يكون قبره بالمدينة على القتل في سبيل الله[4]، لا على بقعة[٢] لا يقبر فيها.

باب
ما تكون فيه الشهادة

الحديث مرسل.

وفيه خمس فوائد:

الفائدة الأولى[5]:

قول عمر بن الخطاب[6]: «اللهُمَّ إِنِّي أَسأَلُكَ شَهَادَةً فِي سَبِيلِكَ. وَوَفَاةً بِبَلَدِ رَسُولِكَ» وهذا أيضًا يقتضي تفضيل المدينة على سائر البُقَعِ مكّة وغيرها، ولو كانت عنده مكّة أفضل لتمنّى أن يُقْتَلَ بها مسافرًا أو حاجًا، ولا يكون ذلك نقضًا لهجرته[٣]، وقد

---

(١) ج: «يتعلّق».
(٢) في المنتقى: «صفة».
(٣) ج: «ذلك لفضل الهجرة».

....

(1) اقتبس المؤلّف هذه الفائدة من المنتقى: 3/ 209.
(2) وهو الذي اختاره القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 219.
(3) في المنتقى: «قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه: وليس عندي بالبيّن...».
(4) يقول البوني في تفسير الموطأ: 69/ ب «ويحتمل أن يريد أن يحبّ الدّفن بها مع القتل في سبيل الله، وكذلك دعا عمر رضي الله عنه فقال: اللّهم إنّي أسألك شهادة في سبيلك، ووفاة في بلد رسولك، فأُجيبت دعوتُه».
(5) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 209.
(6) في الموطأ (1331) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (934)، بسند منقطع؛ لأن زيد بن أسلم لم يدرك عمر بن الخطّاب، وقد وصله البخاري (1890)، إذ رواه عن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن عمر. قال شيخ شيوخنا محمد الطاهر بن عاشور في كشف المُغَطّى: 223 «إخراج هذا الأثر في هذا =

علم من فضل المدينة ما علم على ما يأتي بيانه في «كتاب الجامع» إن شاء الله، وقد أجمع المسلمون على أنّ هذا الدّعاء مستجابٌ، وأنّه ـ رضي الله عنه ـ شهيدٌ، وهذا يقتضي أنّ من قُتِلَ على هذا الوجه، وإن لم يُقْتَل في حربٍ ولا مدافعة، فإنّه شهيدٌ.

الفائدة الثّانية[1]:

قوله[2]: «كَرَمُ الْمُؤْمِنِ تَقْوَاهُ» يحتمل أن يكون مأخوذًا من قوله: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ الآية[3]، يريد أن كرمه في نفسه وفضله تقوى الله[4].

الفائدة الثّالثة[5]:

قوله[6]: «وَدِينُهُ حَسَبُهُ» يريدُ أنّ انتسابَهُ إلى الدِّينِ هو الشّرف، وأمّا انتسابه إلى أبٍ كافرٍ على وجه الفَخْر فممنوعٌ، وانتسابه إلى أبٍ صالح على أنّ له بذلك فضلاً لا بأس به، غير أنّ انتسابه إلى دِينِهِ الّذي يخصّه أتمّ في الشّرف.

المسألة الرّابعة[7]:

قوله[8]: «وَمُرُوءَتُهُ خُلُقُهُ» يريدُ أنّ المروءةَ مختصّة بالأخلاق من الصّبر والحِلْمِ والمواساة والإيثار.

الفائدة الخامسة[9]:

قوله[10]: «وَالشَّهِيدُ مَنِ احْتَسَبَ نَفْسَهُ» يريد مَنْ رَضِيَ بالقتل في طاعة الله رجاءَ ثواب الله تعالى.

....

= الباب تنبيه على أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قُتِلَ شهيدًا شهادة كاملة، كالشهيد الذي يُقتل في جهاد العدوّ؛ لأنّه قَتَلَهُ رجلٌ كافر مجوسيٌ حنقًا على الإسلام».

(1) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 209.

(2) في الموطأ (1332) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (936).

(3) الحجرات: 13، وهو الذي اختاره ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 252.

(4) قال البوني في تفسير الموطأ: 69/ ب «يريد: خيرٌ للمرء أن يُنْسَبَ إلى التّقوى والدِّين، خير من أن ينسب إلى نسبٍ وكرم بلا دِينٍ».

(5) هذه الفائدة مقتبسة منَ المنتقى: 3/ 209.

(6) في الحديث السابق.

(7) اقتبس المؤلّف هذه الفائدة من المنتقى: 3/ 209.

(8) في الحديث السابق.

(9) اقتبس المؤلّف هذه الفائدة من المنتقى: 3/ 910.

(10) في الحديث السابق.

باب
العمل في غسلِ الشهداءِ

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى:

قال علماؤنا: الشّهداء ثمان، سبعةٌ يُغْسَلُونَ ويُكَفَّنون ويصلّى عليهم، إلاّ المقتول في سبيل الله، ففيه ثلاثة أقوال:

القول الأوّل: أنّه إن مات في المعترك فإنّه لا يُغَسَّل ولا يصلّى عليه.

الثاني: وإن حُمِلَ إلى داره بعد أن أجهز عليه في المُعْتَرَكِ، وماتَ بعد ذلك بأيّامٍ، لم يغسل ولا يصلّى عليه أيضًا.

الثّالث: إن جُرِحَ وحمل إلى داره ولم ينفذ مقاتله فمات، غُسِلَ وَصُلِّيَ عليه.

الأصلُ فيه: أنّ كلَّ موضعٍ تجبُ فيه القسامةُ فإنّه يغسل ويصلّى عليه، وكلّ موضعٍ لا تجبُ فيه القسامة وإنّما يَجِبُ فيه القَوَدُ لا يغسل ولا يصلّى عليه.

وقال بعض البغداديين: الشُّهداءُ عشرة: ثمانيةٌ يصلّى عليهم وَيُغْسَلُون، واثنانِ لا يغسلان ولا يصلّى عليهما، في كلام طويل بيّنّاه في «كتاب الجنائز».

المسألة الثّانية[1]:

قول ابن عمر[2]: «غُسِّلَ وَكُفِّنَ» يريد: غسل الميِّت المشروع، وقد تقدّم في «الجنائز» كيفيتُه. وأنّ(١) الشّهادة فضيلة تسقط فرض الميِّت واستئناف كفنه، وتسقط الشّهادةُ فرضَ الصّلاة عليه، وبه قال الشّافعي[3].

وقال، أبو حنيفة: لا يغسل الشّهيد ولكن يصلّى عليه[4].

---

(١) في المنتقى: «وقد تقدّم في كتاب الجنائز من الاستيفاء، والمنتقى أنّ».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 210.

(2) في الموطأ (1333) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (937)، والشّافعي في مسنده: 356، ومعن بن عيسى عند ابن سعد في الطبقات: 3/ 366.

(3) انظر الوسيط للغزالي: 2/ 377.

(4) انظر الحجة على أهل المدينة: 1/ 359، وتحفة الفقهاء للسمرقندي: 1/ 260.

قال ابن المسيّب والحسن[1]: يغسل ويصلّى عليه[2].

ودليلنا: ما رُوِيَ عن جابر عن النبيّ ﷺ أنه كان يجمع بين الرّجلين من قتلى أُحُدٍ في ثوبٍ واحدٍ ثمّ يقول: «أَيُّهُمْ أَكْثَرُ أَخْذًا لِلْقُرْآنِ» فإذَا أُشِيرَ لَهُ إِلى أَحَدِهِمَا قَدَّمَهُ في اللَّحْدِ وقال: «أَنَا شَهِيدٌ على هؤُلَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» وَأَمَرَ بِدَفْنِهِمْ بِدِمَائِهِمْ، ولم يُغَسَّلوا ولم يُصَلَّ عليهم[3].

ومن جهة المعنى: أنّ هذا معنىً يُسقِط فرضَ غَسْلِهِ، فوجبَ أن يُسقِط فَرْضَ الصّلاة عليه، أصلُ ذلك الخوفِ[4].

المسألة الثّالثة[5]:

هذا حُكْمُ من خرج مجاهدًا في سبيل الله، لا يختلفُ المذهبُ فيه، وأمّا من غزاهُ العدوّ في عُقْر[(١)] داره، فدافَعَ عن نفسه فَقُتِل:

فقال ابن القاسم: يُغَسّل ويصلّى عليه[6].

وقال أشهب[7] وابنُ وهب: لا يُغَسّل ولا يصلّى عليه[8].

---

(١) جـ: «عند»، وفي المنتقى: «قعر».

....

(1) وهو الحسن البصري كما في المنتقى.

(2) قال ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 261 «لا أعلم أحدًا من فقهاء الأمصار قال بقول سعيد ابن المسيب والحسن البصري في غسل الشهداء إلاّ عبيد الله بن الحسن العنبري، وليس ما قالوه من ذلك بشيء؛ لأنّ الشيء الذي جعلوه علّة [وهو شغل الناس عن شهداء أحد لكثرتهم] ليس بعلة؛ لأن كل واحد من القتلى كان له أولياء يشتغلون به دون غيره، بل العلة في ذلك ما قاله رسول الله ﷺ: إن الشهيد يأتي يوم القيامة وريح دمه كريح المسك». وانظر شرح التلقين للمازَري: 3/ 1185 ـ 1194.

(3) أخرجه البخاري (1343).

(4) للتوسع في الاستدلال العقليّ على هذه المسألة، انظر مسائل الخلاف لابن الوراق: اللوحة33/ ب ـ 34/ أ.

(5) اقتبس المؤلّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 210.

(6) قاله أصبغ بن الفرج في سماعه من ابن القاسم في العتبيّة: 2/ 295 ـ 296، ونحوه في المدوّنة: 1/ 165.

(7) رواية أشهب أوردها ابن أبي زيد في النوادر: 370 نقلاً من كتاب ابن سحنون.

(8) وهو الّذي في العتبية: 2/ 296 حيث سأل أَصْبَغُ بنَ وهبٍ فقال: «هم شهداء حيث ما نالهم =

باب
ما يُكرَهُ من الشّيء يُجعل في سبيل الله

التّرجمة[1]:

قال الإمام(١): كذا قال يحيى في هذه التّرجمة، وتَابَعَهُ على ذلك جماعةٌ من رُواةِ «الموطّأ» ومعنى ذلك يحتمل أن يُريدَ به أنه يكره الشّيء الّذي جُعِلَ في سبيل الله أن يُجْعَلَ(٢) في غيره[2].

ويحتمل أن يريدَ أنه يُكْرَهُ أن يُؤْخَذَ على وجه التَّحَيُّلِ(٣).

والصّحيح من هذه التّرجمة[3] ما في كتاب ابن بُكَيْر[4] فإنّه قال في هذه التَّرجمة:

---

(١) ج: «قال القاضي رضي الله عنه».

(٢) المنتقى: «يستعمل».

(٣) ج، ف: «التحمل» والمثبت من المنتقى.

....

= العدوّ بالقتل في معترك أو مزاحفة... يُصنَعُ بهم ما يُصنع بالشّهداء» قال أصبَغُ: «وهو [أي ابن وهب] كان أعلم بهذا وشبهه مما يشاكل الآثار والسُّنّة من جميع أصحابنا».

قلنا: ويشهد لقول أشهب وابن وهب ما ورد في المدونة: 1/ 165 من قول مالك.

نكتة: يقول أبو عبد الله القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن: ٤/ ٢٧٢ «وهذه المسألة نزلت عندنا بقرطبة - أعادها الله - أغار العدوّ - قَصَمَهُ الله - صبيحةَ الثّالث من رمضان المعظم سنة سبع وعشرين وستمئة، والنّاس في أجرانهم على غفلة، فَقَتَل وأسرَ، وكان من جملة من قُتِلَ والدي - رحمه الله - ؛ فسألت شيخنا المقريء الأستاذ أبا جعفر أحمد المعروف بأبي حجة، فقال: غسّله وصلِّ عليه، فإنّ أباك لم يُقْتَل في معترك بين الصّفين: ثمّ سألت شيخنا ربيع بن عبد الرحمن بن أحمد بن ربيع بن أبيّ فقال: إنّ حكمه حكم القتلَى في المعترك، ثمّ سألت قاضي الجماعة عليّ ابن قطرال وحوله جماعة من الفقهاء، فقالوا: غسّله وكفّنه وصلِّ عليه؛ ففعلتُ. ثمّ بعد ذلك وقفتُ على المسألة في التبصرة لأبي الحسن اللّخمي وغيرها، ولو كان ذلك قبل ذلك ما غسّلتُه، وكنت دفنتُه بدمه في ثيابه».

(1) الكلام في الترجمة نقله المؤلّف من المنتقى: 3/ 211.

(2) ذكره البونيّ في تفسير الموطأ: لوحة 69/ب.

(3) قوله: «والصّحيح من هذه الترجمة» من زيادات المؤلّف على نصّ الباجي، وباقي الكلام إلى قوله: «أن يبتاعه» مقتبس من المنتقى، إلاّ أن ابن عاشور نقل الفقرة كاملة ونسبها إلى ابن العربي في المسالك، كشف المُغَطّى: 227.

(4) اللوحة 60/ ب [نسخة السليمانية].

«بابُ ما يُكرَهُ من الرّجعة في الشّيء يُحْمَلُ عليه في سبيل الله»، وتابَعَهُ عليه القَعْنَبِيُّ[1]، وذكر حديث الفرس الّذي حمل عليه عمر في سبيل الله ثمّ أراد أن يبتاعه، وهو الصّواب في هذه التّرجمة، والله أعلم.

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى[2]:

قوله[3]: «كَانَ يَحْمِلُ فِي الْعَامِ عَلَى أَرْبَعِينَ أَلْفَ بَعِيرٍ» لكثرة[١] من كان يحمله ممّن يريد السّفر ممّن لا يقدر على المشي[٢]، فكان عمر يتّخذ من الإبل ما يحمل عليه من مال الله تعالى.

المسألة الثّانية[4]:

قوله[5]: «يَحْمِلُ الرَّجُلَ إِلَى الشَّامِ عَلَى بَعِيرٍ. وَيَحْمِلُ الرَّجُلَيْنِ إِلَى الْعِرَاقِ، عَلَى بَعِيرٍ». قال الدّاودي: كان ذلك ليسر أهل العراق[6].

وقال غيره[7]: إنّما كان لكثرة العدوّ بالشّام، وخروج[٣] النّاس إلى الغزو هنالك.

ويحتمل أن يكون فَعَلَ ذلك لأنّ طريق العراق كانت أسهلَ وأعْمَرَ، وكان طريق الشّام أَوْعَر وأَخْلَى من النّاس، فكان من انقطع به فيها يتعذّر عليه موضع مقام.

---

(١) جـ: «فكثير»، ف: «فكثر» والمثبت من المنتقى.
(٢) في المنتقى: «... السّفر فلا يقدر على راحلة يركبها، ويعجز عن السّفر مع حاجته إليه...».
(٣) في المنتقى: «وحاجة».

....

(1) وهو الذي نصّ عليه ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 271 بلفظ: «... الشيءِ يُجْعَلُ في سبيل الله».
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 211.
(3) في الموطأ (1335) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (913).
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 211.
(5) في الحديث السابق.
(6) لم نجد هذا القول في كتاب الأموال، فلعله في شرح الموطأ.
(7) منهم البوني في تفسير الموطأ: 69/ أ.

المسألة الثالثة[1]:

قول الرّجل[2]: «احْمِلْنِي وَسُحَيْمًا» ليُرِيه[١] أنّه كان له رفيق يُسمّى «سُحَيْمًا»[3] ليعطيه البعير، ففهم عمر ـ رضي الله عنه ـ ما أراد، لقول رسول الله ﷺ: «قد كان فيما مَضَى قبلَكُمْ من الأُمَمِ مُحَدَّثُونَ، فإن كان في أُمَّتي منهم أَحَدٌ، فإنّه عُمر»[4].

باب
الترغيب في الجهاد

الترجمة:

ترجم المصنّفون في كتبهم: «باب ركوب البحر في الغزو»[5] إلاّ مالكًا ـ رحمه الله ـ فإنّه قال: «باب التّرغيب في الجهاد» وساق حديث أمّ حَرَام[6]، وهو حديث صحيحٌ مليحٌ، خرَّجَهُ الأيمّة: مسلم[7]، والبخاري[8]، والتّرمذي[9]، وغيرهم[10].

---

(١) ف، ج: «روي»، والظاهر أنّه تصحيف، والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 211.
(2) في الحديث السابق.
(3) عبارة الباجي كما في المنتقى: قول العراقي له: «احملني وسحيما» على وجه التّورية والتحيّل، ليريه أنّ له رفيقًا يسمّى سُحَيْمًا، فيدفع إليه البعير، فيأخذه العراقي وينفرد بركوبه.
(4) أخرجه البخاري (3469) عن أبي هريرة، ومسلم (2398) من حديث عائشة.
(5) قال مسلم: 3/ 1518 «باب فضل الغزو في البحر»، وقال البخاري: صفحة 556 «باب ركوب البحر» وقال الترمذي: 3/ 280 «باب ما جاء في غزو البحر».
(6) في الموطأ (1336) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (909)، وابن القاسم(117)، والقعنبي عند الجوهري (276)، وعبد الله بن يوسف التنيسي وابن أبي أويس عند البخاري (2788)، (6282 ـ 6283)، ومعن بن عيسى عند الترمذي (1645).
(7) الحديث (1912).
(8) الحديث (2894 ـ 2895).
(9) الحديث (1645).
(10) كالإمام أحمد: 3/ 240، والبيهقي: 9/ 165، والبغوي (3730).

الفقه والفوائد وهي عشر فوائد:

الفائدة الأولى[1]:

قولُه[2]: «فدخل عَلَى أُمّ حَرَامِ بِنْتِ مِلْحَانَ» ابنة ملحان كانت خالته من الرّضاعة، فلأجل ذلك جاز له الدّخول عليها.

وقيل: إنّ النّبي كان معصومًا يملك إربه عن زوجه[١]، فكيف عن غيرها ممّا هو المنزّه عنه، كتنزيه يوسف وداود عن الفعل القبيح أو قول الرّفث، ومنزلة النّبوّة مرتفعةٌ متقدّسةٌ عن هذا الميل[٢] كلّه، فيكون ذلك مخصوصًا بالنّبي ﷺ.

ويحتمل أن يكون ذلك قبل نزول الحجاب.

الفائدة الثّانية[3]:

وقوله[4]: «وَتُطْعِمُهُ» يحتمل أن يكون ما أطعمته من مالها، وأنّه يسيرٌ من كثيرٍ، فلذلك استجاز أكله.

ويحتمل أن يكون من مال زوجها[5]، فجاز له أكله لما علم أنّه يُسَرُّ بذلك، وقد يجوز للإنسان يَمُرُّ على موضع فيه ثمرٌ أو طعامٌ لصديق يَعْلَمُ أنّه يسرّ بما يأكل منه فإنّ له أن يأكل من ذلك.

وأخصر من هذا أن نقول: لا يخلو أن تكون أَطْعَمَتْهُ من مالها، أو من مال زوجها، فإن كان من مالها فلا كلام فيه، وإن كان من مال زوجها فقد قال النّبي ﷺ:

---

(١) ف: «زوجته».

(٢) جـ: «المثل»، وفي العارضة: «القبيل».

....

(1) انظرها في العارضة: 7/146.

(2) في حديث الموطأ السابق ذِكْره.

(3) القسم الأوّل من هذه الفائدة إلى قوله: «له أن يأكل من ذلك» اقتبسه المؤلّف من المنتقى: 3/212 بتصرُّف، أمّا القسم الثاني فقد أورده في العارضة: 7/146.

(4) في حديث الموطأ السابق ذِكره.

(5) وهو عبادة بن الصامت.

«مَا أَنْفَقَتْهُ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا غير مُفْسِدةٍ كَانَ لَهُ أَجْرُ ذَلِكَ» الحديث[1]. وهذا في غير النّبي ﷺ، وأمّا في حقّه فلا حُرْمَةَ للمال دونه[١].

الفائدة الثّالثة[2]:

قوله: «كَانَتْ تَفْلِي رَأْسَهُ» يدلُّ على أنّ المرء له أن يتفقّد نفسَهُ[٢] بِنَفْيِ[٣] دَرَنِهِ، وأمّا الحيوان، فلا أعلم له ذكرًا إلاّ في هذا الحديث.

وأمّا الدَّرَنُ، فلم يكن للنّبيّ ﷺ دَرَنٌ قطّ، بل ريحه ريح المسك، ونفحته نفحة مسك، فقد كان ينام ﷺ عند أمّ سليم فتجمع عرقه وتذيب[٤] بها عطرها، وتقول: هذا أَطْيَب الطِّيبِ[3].

الفائدة الرّابعة[4]:

قوله: «فَنَامَ» وكان قائلاً، لقوله: «دَخَلَ عَلَيْهَا يَوْمًا» ولم يقل: ليلةً[٥]، ونومُ القائِلَةِ أصلٌ في مَعُونَةِ الدِّين لمن يقومُ اللّيلَ ويُحْيِيهِ بالطّاعة[٦].

الفائدة الخامسة[5]:

قوله: «فَاسْتَيْقَظَ وَهُوَ يَضْحَكُ» إنّما يكون ذلك من مفروحٍ به، كما أنّ البكاء[٧]

---

(١) في العارضة: «فلا حرمة لمال ولا لحال».

(٢) في العارضة: «نفثه».

(٣) ج: «يلقي».

(٤) في العارضة: «تذيف».

(٥) ج: «يومًا» وهو تصحيف.

(٦) في العارضة: «ويحيي بيته بالطّاعة».

(٧) ج: «الشّكل».

....

(1) أخرجه البخاري (1441)، ومسلم (1023) من حديث عائشة.

(2) أورد المؤلّف هذه الفائدة في العارضة: 7/ 146 ـ 147.

(3) أخرجه مسلم (2331) من حديث أنس بن مالك.

(4) أورد المؤلّف هذه الفائدة في العارضة: 7/ 147.

(5) أورد المؤلّف هذه الفائدة في العارضة: 7/ 147.

يكون من محزون به، والّذي فرح به رسولُ الله ﷺ ما عَايَنَ من ظهور أُمَّته في سبيل الله، ويكون الضّحك ثمرة الفرح وسبب الجُود والعطاء، وبه وُصِفَ الباريء سبحانه: «يا واسع العطاء».

الفائدة السّادسة[1]:

قوله: «فَسَأَلَتْهُ»[2] وإنّما كان السّؤال لأنّها جهلت السّبب لعدم حضوره، وعلمت أنّه لأمرٍ اطلع عليه[(١)] في منامه، فأرادت معرفتَهُ. فقال: «نَاسٌ مَنْ أمّتِي عُرِضُوا عَلَيَّ يركَبُونَ ثَبَجَ هذا البحرِ مثلَ الملوك على الأَسِرَّةِ».

أمّا قوله: «مِثْلَ الْمُلُوكِ» قد بينّا حقيقة الملك في «السِّراج»[3] وفي «الكتاب الكبير»[4] لنا.

وأمّا قوله: «يَرْكَبُونَ ثَبَجَ هَذَا الْبَحْرِ» الثَّبج عَظْمُ كلّ شيء أو ظهره.

وقيل: الثّبج لجّته أو ظهره[5].

فأفاد هذا فائدتين:

إحداهما: أنّ رؤيا الأنبياء وحيٌ.

الثّانية: ركوبُ البحر، بيّن فيه جواز ركوب البحر في الطّاعة والغزو، وقد كان عمر

---

(١) ف، جـ: «وعلمت أنه اطلع عليها واطلع عليه في منامه» والمثبت من العارضة.

....

(1) أورد المؤلِّف هذه الفائدة في العارضة: 7/ 147 ـ 149.

(2) الّذي في الموطأ: «فقلت».

(3) لوحة 148/ب وممّا قال فيه: «[الملك] من الأسماء العظيمة القَدْرِ، وقد بينّاه في كتاب الأمد الأقصى، وحقيقته: القدرةُ على الإنشاء والإيجاد، وفائدته جواز التصرّف، وأجرى على يديه من الإنشاء وجعله محلاً لأفعاليه ومقاديره وسماه ملكا. ومعنى قدرته وتصرفه: جريان أفعاله بين الجَلْبِ والدّفع، وقطع الضرر ووصل النفع، وخاصيته الأمر والنّهي، وإيقاع الفعل بالغير، وذلك هو لله بالحقيقة ولنا بالمجاز».

(4) لعله يقصد «أمالي أنوار الفجر» وهو مفقود.

(5) راجع: غريب الحديث لأبي عبيد: 2/ 98، وغريب الحديث للحربي: 2/ 668، 3/ 1181، وغريب الحديث للخطابي: 2/ 306 ـ 307، والغريبين للهروي: 1/ 276، ومشكلات الموطأ: 55/ ب [128]، والاقتضاب لليفرني: 54/ أ [2/ 35].

يمنع منه[1]، حتّى أذن فيه عثمان بن عفّان لمعاوية فركبه، ثمّ منعه عمر بن عبد العزيز[2] وكان يقول: دودٌ على عودٍ[3]، ولِمَا رواه أبو داود[4] وغيرُه[5] واللّفظ لعبد الله بن عمرو؛ أنّ رسول الله ﷺ قال: «لاَ يركبُ البحرَ إلاّ حاجٌ، أو مُعْتَمِرٌ، أو غازٍ في سبيل الله، فإنّ تحت البحرِ نارًا وتحتَ النّار صخرًا[6]»(١) وقد بيّنّا ذلك في كتاب الطّهارة[7] في قوله: «إنّا نَرْكَبُ البحرَ ونَحمِلُ القليلَ من الماءِ»[8]، وأشبعنا القول فيه في «الكتاب الكبير» لنا، فمن أراد أنّ يعلم أنّ الحَوْل والقوّة لله ولا حِيلَةَ لأحدٍ فيه فليركب البحر.

وأمّا دخوله للتّجارة، فقال سحنون: من ركب البحرَ إلى الرّوم في طلب الدّنيا فهي جُرْحَةٌ فيه، وقال: وقد نهى عن التّجارة إلى أرض السّودان؛ لأنّ أحكام الكفر تجري

---

(١) كذا، وفي سنن أبي داود والبيهقي: «نارًا».

....

(1) رواه عبد الرزاق (9625)، وذكره ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 287، والتمهيد: 1/ 233.

(2) انظر شرح البخاري لابن بطّال: 5/ 89.

(3) أخرجه ابن المبارك في الجهاد (203)، وابن سعد في الطبقات: 3/ 285، وأورده صاحب في العتبية: 17/ 24 ـ 25 من سماع ابن القاسم عن مالك، كلهم من قول عمرو بن العاصّ.

(4) الحديث (2481)، قال الحافظ المنذريّ في مختصر السّنن: 3/ 359 «في هذا الحديث اضطراب، رُوِيَ عن بشير هكذا، ورُوِيَ عنه أنّه بلغه عن عبد الله بن عمرو، وروى عنه رجل عن عبد الله بن عمرو، وقيل غير ذلك. وذكره البخاري في تاريخه [1/ 2/ 104 ـ 105] وذكر له هذا، وذكر اضطرابه، وقال: لم يصح حديثه. وقال الخطابي: وقد ضعّفوا إسناد هذا الحديث».
وأورده ابن عبد البر في التمهيد: 1/ 240 فقال: «وهو حديث ضعيف، مُظْلم الإسناد، لا يصححه أهل العلم بالحديث؛ لأن رواته مجهولون لا يُعْرَفون، وحديث أم حرام هذا يردّه».
وقال الألباني في الضعيفة (478) منكر، ثم قال: «ولا يخفى ما في هذا الحديث من المنع من ركوب البحر في سبيل طلب العلم والتجارة ونحو ذلك من المصالح التي لا يعقل أن يصدّ الشارع الحكيم الناس عن تحصيلها بِسببٍ مظنون، ألا وهو الغرق في البحر، كيف والله تعالى يمتنُّ على عباده بأنّه خلق لهم السّفن، وسهل لهم ركوب البحر بها... فقال: ﴿وَءَايَةٌ لَّهُمْ أَنَّا حَمَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمْ فِى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ ۝٤١ وَخَلَقْنَا لَهُم مِّن مِّثْلِهِۦ مَا يَرْكَبُونَ﴾ [يس: 41 ـ 42] أي السفن على القول الصحيح الذي رجّحه القرطبي وابن كثير وابن القيم وغيرهم».

(5) كالبيهقي في سننه: 4/ 334، ورواه مختصرًا الحارث بن أبي أسامة كما في بغية الباحث(359) من حديث أبي بكرة بإسناد ضعيف.

(6) يقول الخطابي في معالم السنن: 3/ 359 «تأويله: تفخيم أمر البحر وتهويل شأنه».

(7) من العارضة: 1/ 88.

(8) في جامع الترمذي (69) عن أبي هريرة.

عليه هنالك.

نُكْتَةٌ:

وأمّا إذا ركب البحر فَمَادَ فيه، وهو اضطراب جوفه ورأسه، وهو مأخوذ من مادَ يميدُ، ومِنْ مادتِ الأرض، من قوله تعالى: ﴿أَن تَمِيدَ بِكُمْ﴾[1] أي: تضطرب.

فإذا كان على هذا الحال، فهل يركبه أم لا؟

فقيل: لا يركب لأنّه معطِّلٌ للصّلوات.

وقيل: يركبه ويصلّي؛ لأنه مرض يعتريه[١] في سبيلَ الله، وقد رُوِيَ في الآثارِ عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «الْمَائِدُ فِي الْبَحْرِ يُصِيبُهُ الْقَيْء، لَهُ أَجْر شَهِيدٍ، وَالْغَرِقُ لَهُ أَجْرُ شَهِيدَيْنِ[٢]»، خَرَّجَهُ أبو داود[2] عن أمّ حِرَام، وهو حديثٌ حسنٌ.

الفائدة الثّامنة[3]:

بَيَّنَ في هذا الحديث غزو النّساء في البحر[4]، وقد كان النّساءُ يغزون مع النّبي ﷺ.

وقال مالك: يُكْرَهُ للمرأةِ غزو البحرِ[5].

وقال علماؤنا: إنّما ذلك لضيق الحال فيه، وعارِ[٣] الانكشاف وعدمِ التحرّز ممّن ركبه، فربّما رأى المرأةَ من لا ينبغي أن يراها، ويرى ما لا يحلّ له، وترى هي من غيرها كذلك، وإن كانت في موضعِ مستورٍ محجوبةً لا تنكشف فهي في سَعَةٍ[6]. وهذه الحالة

---

(١) جـ: «لأنه مرض في سبيل الله»، ف: «لأنه يعرض في سبيل الله» والمثبت من العارضة.

(٢) ف، جـ: «شهيد» والمثبت من العارضة.

(٣) ف: «وجاز»، جـ: «وصار» والمثبت من العارضة.

....

(1) لقمان: 10.

(2) الحديث (2485)، وأخرجه الحميدي (349) مطولاً، وابن عبد البرّ في التمهيد: 1/ 239.

(3) انظرها في العارضة: 7/ 149.

(4) قاله البوني في تفسير الموطأ: لوحة 70/أ، وارتضاه ابن رشد في البيان والتحصيل: 3/ 435. وانظر تفسير الموطأ للقنازعي: الورقة 220.

(5) لم نجد كراهة مالك لغزو المرأة في البحر، وإنما وجدنا كراهته لحجّ المرأة في البحر من سماع ابن القاسم عن مالك في العتبية: 3/ 434، قال الإمام: «لا أحبّ لهن أن يحججن في البحر» وعابه عيبًا شديدًا.

(6) يقول المؤلّف في العارضة: 7/ 149 «ولو رآه مالك وعرفه لما منعه، ففي المراكب مواضع مستورة محجورة لا ينكشف الكائن فيها».

كانت في خلافة عثمان وقت أن كان السّفر سنة ثمان وعشرين، ركب معاوية البحر ومعه امرأته فاختة ابنة قرظة من بني عبد مناف، ومعه عبادة بن الصّامت وامرأته هذه أم حرام بنت ملحان، فأتى قبرس(١)، فتوفيّت أمّ حرام بها، فَقَبَرَهَا هناك[1].

نكتة:

وفي هذا الحديث قصّة أخرى، وهي إثبات معجزة من معجزات النّبي ﷺ بخبره الصادق بذلك؛ لأنّها ركبَتْهُ في زمن(٢) معاوية.

و «قال[2] أهل السِّير كانت غزوة معاوية هذه في زمن(٣) عثمان، قال خليفة بن خيّاط[3] عن ابن الكلبي: إنّ هذه الغزوة كانت سنة ثمان وعشرين. وقال الزُّبير بن بكّار[4]: ركب معاوية البحر غازيًا بالمسلمين(٤) في خلافة عثمان إلى قبرس(٥)، ومعه أم حرام، فركبت بغلتها حين خرجت من السفينة فصرعت فماتت. ورواية أهل السِّير لا يعتمِدُ عليها أهل الحديث.

وظاهرُ قوله: «فِي زَمَنِ مُعَاوِيَة» يقتضي وقت(٦) إمارته وهو الأظهر[5]، ولو صحّ ما قاله أهل السِّير لجاز أن يريد بقوله: «فِي زَمَنِ(٧) مُعَاوِيَة» أي في وقت ولايته على الشّام،

---

(١) ف، جـ: «... بنت ملحان، فصرعت عن فرس» والمثبت من العارضة، وهو الوارد في المصادر الأصلية كتاريخ خليفة بن خيّاط: 160.
(٢) ف: «زمان».
(٣) جـ: «كانت غزوة عثمان هذه في خلافة...» وهو تصحيف.
(٤) جـ: «للمسلمين» وهو تصحيف قبيح.
(٥) جـ: «فارس» وهو تصحيف.
(٦) في المنتقى: «في وقت».
(٧) ف: «زمان».

....

(1) أورد هذه الرواية خليفة ابن خيّاط في تاريخه: 160 عن ابن الكلبي.
(2) الكلام التالي هو للإمام الباجي.
(3) في تاريخه: 160، وعنه ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 290، والتمهيد: 1/ 242، والباجي في المنتقى: 3/ 213، وانظر فتوح البلدان للبلاذري: 209.
(4) أورده ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 290، والتمهيد: 1/ 242.
(5) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «ورواية أيمّة الحديث أصحّ».

وذلك[١] في زمن[٢] عمر إلى آخر زمن[٣] عثمان وبعده» قاله الباجي في «المنتقى»[1].

الفائدة التّاسعة[2]:

هذا الحديثُ أصلٌ في تفضيل معاوية؛ لأنّ الأوّلين الّذين ركبوا البحر كانوا معه، وهذه نكتةٌ مليحةٌ[3]، ولكن البخاري لم يدخله في فضله لأَجْلِ أنّه دخل بعد ذلك في الفتنة. وأدخل مسلمٌ[4] في فضله حديث ابن عبّاس حين دَعَاهُ النّبيّ ﷺ، فلم يأتِ، وقال الرّسولُ الّذي أرسله النّبيّ ﷺ إليه: وجدته يأكل، فقالَ النّبيّ ﷺ: «لاَ أَشْبَعَ اللهُ لَهُ جَوْفًا»، أو قال: «لاَ أَشْبَعَ الله لَهُ بَطْنًا»، ثُمّ أدخل بعد ذلك حديث النّبي ﷺ: «اللهمّ إنّي بَشَرٌ فأيّما رَجُلٍ سَبَبْتُه[٤] أَوْ لَعَنْتُهُ فَاجْعَلْ ذَلِكَ صَلاَةً عَلَيْهِ وَرَحْمَةً»[5] فكانَ دعاءُ النّبيّ ﷺ في دعائه: «لاَ أَشْبَعَ اللهُ لَهُ بَطْنَهُ» أَصْلاً في غِنَاه بعد فقره، وجوده[٥] وسخائه وقناعته، بل ذلك بقول النّبيّ ﷺ له، ونصّ[٦] على ولايته في قوله للحسن: «إنَّ ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ، وَلَعَلَّ اللهَ أنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِئَتَيْنِ عَظِيمَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ»[6] فسلَّمَ الحَسَنُ الأمرَ إلى معاويةَ بصُلْحٍ أَخْبَرَ عنه النّبيُّ ﷺ في شأن الحسن على سبيل المَدْحِ للحَسَنِ، ولو كان الّذي قاتله الحَسَن مذمومًا لما مَدَحَهُ النّبيّ ﷺ بقوله: «وَلَعَلَّ الله أَنْ يُصْلِحَ بِهِ بَيْنَ فِئَتَيْنِ عَظِيمَتَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ».

---

(١) في المنتقى: «وذلك كان».
(٢) ف: «زمان».
(٣) ف: «زمان».
(٤) ج: «شتمته».
(٥) ج: «ووجوده» وهو تصحيف.
(٦) ج، ف: «وبقي» والمثبت من العارضة.

....

(1) 3/ 213.
(2) أورد المؤلّف هذه الفائدة في العارضة: 7/ 149 ـ 150.
(3) يقول المؤلّف في العارضة: «وإنّه استنباط مليح وأصل صحيحٌ» وقد أشار إلى هذه النكتة ابن عبد البر في الاستذكار: 14/ 288.
(4) في صحيحه، الحديث (2604).
(5) أخرج بنحوه مسلم (2600) من حديث عائشة.
(6) أخرجه البخاري (2704) عن أبي بكرة.

تنبيهٌ على وهمٍ[1]:

ظَنَّ بعضُ النَّاسِ[2] أنّ بقاء الغزو(١) مع البرّ والفاجر إلى يوم القيامة يخرج(٢) من هذا الحديث بقوله: «وَأَنْتِ مِنَ الأَوَّلِينَ» بعد قولها بعد ذكر الطّائفتين: «ادْعُ(٣) اللَّهَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ يَجْعَلَنِي مِنْهُمْ» في مرّتين، فقال لها أخيرًا: «أَنْتِ مِنَ الأَوَّلِين».

ويحتمل أن يكون المراد بالطّائفة الثّانية غير الأولى، بقوله ﷺ: «نَاسٌ مِنْ أُمَّتِي» وذلك يقتضي العموم، ولا للاحتمال(٤).

وفيه: جواز ركوب البحر في الأسفار المباحة، وهو صحيح لعموم(٥) قوله: ﴿هُوَ الَّذِي يُسَيِّرُكُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ الآية[3].

حديث مالك[4]، عن يحيى بن سعيد؛ قال: لما كان يوم أحدٍ، قال رسول الله ﷺ: «مَنْ يَأْتِينِي بِخَبَرِ سَعْدِ بْنِ الرَّبِيعِ الأَنْصَارِيِّ ؟» فقال رجلٌ: أنا يا رسولَ الله، فذهب الرجلُ يطوفُ بين القتلى، فقال له سعدُ بنُ الربيع: ما شأنُكَ ؟ فقال له الرجلُ: بعثني إليك رسولُ الله ﷺ لآتِيَهُ بخَبرِكَ. قال: فاذهَبْ إليه فأَقْرِأْهُ منّي السّلامَ، وأَخبِره أنّي قد طُعِنْتُ اثنتَيْ

---

(١) في العارضة: «لقاء العدوّ».

(٢) ج: «فخرج»، وفي العارضة: «مخرّج».

(٣) ف: «. . . الأولين، وقوله: أنت من الآخرين، فقالت. . .».

(٤) ف: «المراد بالآخرين هاهنا الطّبقة الثانية لا غير، ولا يوجد فيه الآخرين بقوله: ناس من أمّتي، ولم يذكرها بلفظ يقتضي العموم ولا بلفظ محمل».

(٥) في العارضة: «بعموم».

....

(1) عبارة المؤلّف في العارضة: 7/ 150 هي: «ظنّ بعضهم أنّ لقاء العدوّ مع البرّ والفاجر إلى يوم القيامة مخرّج من هذا الحديث لقوله: «ولست من الآخرين» ويحتمل أن يكون المراد بالآخرين هاهنا الطبقة الثّانية لا غير، ولا يدخل فيه الآخرون إلى يوم الدّين، لقوله: «ناس من أمّتي» ولم يذكرها بلفظ يقتضي العموم، ولا بلفظ يحتمله».

(2) الظّاهر أنه يقصد الإمام ابن عبد البرّ، فهو الذي قال في الاستذكار: 14/ 288، ونحوه في التمهيد: 1/ 234 «وفيه: أنّ الجهاد راية كلّ إمام عادل أو جائر ماضٍ إلى يوم القيامة؛ لأنّه قد رأى الآخرين ملوكًا على الأسرّة كما رأى الأولين، ولا نهاية للآخرين إلى قيام الساعة».

(3) يونس: 22.

(4) في الموطأ (1338) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (962)، ومعن بن عيسى عند طبقات ابن سعد: 3/ 523 ـ 524.

عَشْرَةَ طعنةً. وأنّي قد أُنفِذَت مَقاتِلي، وأخبِر قومَكَ أنّه لا عُذْرَ لهم عند الله إن قُتِلَ رسولُ الله ﷺ، وواحدٌ منهم حيٌّ».

الإسناد:

قال القاضي - رضي الله عنه -: هذا حديث مُرسلٌ[1]، والحديثُ صحيحٌ من وجوهٍ[١]، خرَّجه الأيمة: مسلم والبخاري[2]، وغيرهما[3] في الصّحيح.

وفيه فائدتان:

الفائدة الأولى[4]:

قول سعد بن الرّبيع: «قَدْ أُنفِذَتْ مَقَاتِلِي» إعلامٌ بِفَوَاتِ[٢] لقائه النّبيّ ﷺ، ولعلّه استدعى بذلك تَرَحُّمَهُ عليه[٣].

الفائدة الثانية[5]:

ثمّ أوصى قومه بأن يَفْدُوا[٤] النّبيّ ﷺ بأنفسهم[٥]، وأن لا يوصل[٦] إليه، ومنهم

---

(١) ف: «طرق».
(٢) ف: «بفوت».
(٣) في المنتقى: «ولعلّه قصد بذلك استدعاء ترحمه عليه».
(٤) ف، جـ: «يقرا» وهو تصحيف.
(٥) «بأنفسهم» ساقطة من: ف، جـ، واستدركناها من المنتقى حتى يلتئم الكلام.
(٦) في جـ زيادة: «ولعله استدعى بذلك السّلام وأن لا يوصل...» وهي زيادة غير واردة في الأصل المنقول عنه وهو المنتقى.

....

(1) يقول ابن عبد البر في التمهيد: 24/ 94 «هذا الحديث لا أحفظه، ولا أعرفه إلاّ عند أهل السِّيَرِ، فهو عندهم مشهور معروف».
قلنا: أخرجه من أصحاب السِّير: محمد بن إسحاق في سيرته المسماة بكتاب المبتدأ والمبعث والمغازي: 313 - 314، وعنه ابن هشام في السيرة: 2/ 94 - 95، كما ورد في المغازي للواقدي: 1/ 292 - 293.
(2) لم نجده في مسلم والبخاري، وفيه ما يشهد لبعضه من حديث أنس كما صرّح بذلك ابن حجر في الإصابة: 4/ 144..
(3) كالحاكم في مستدركه: 3/ 201 وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، كما أخرجه البيهقي في دلائل النبوة: 3/ 385.
(4) اقتبس المؤلّف هذه الفائدة من المنتقى: 3/ 214.
(5) اقتبس المؤلّف هذه الفائدة من المنتقى: 3/ 214.

حيّ[1]، وهذا يقتضي أنّه كان يجب على المسلمين وقايته ﷺ بأنفسهم وبذلها دونه، وإنّما[2] أدخله مالك في فضيلة الجهاد وما[3] كان عليه السّلف من الوقاية لرسول الله.

حديث مالكٍ[4]، عن يحيى بن سعيد؛ أن رسول الله ﷺ رَغَّبَ في الجهاد، وذَكَرَ الجنَّةَ، ورجلٌ من الأنصار يأكُل تَمَرَاتٍ في يدِه، فقال: إني لحريصٌ على الدّنيا إن جَلَسْتُ حتى أفرُغَ منهنّ، فَرَمَى ما في يده، فحملَ بسيفه، فقاتل حتّى قُتِلَ.

الإسناد:

الحديثُ مُرْسَلٌ ولكنّه صحيحٌ في مَتْنِهِ، ويُسنَدُ من طريق آخر غير هذا[5].

وفي هذا الحديث خمس فوائد[١]:

الفائدة الأولى[6]:

قوله: «رَجُلٌ مِنَ الأَنْصَارِ يَأْكُلُ تَمَرَاتٍ في يَدِهِ». ذكر أهل السِّيَرِ[7] أنّه عُمِيْر بن الجموح[٢] الأنصاري السُّلمي[8]، فحمله يقينُه[٣] لما قاله رسول الله ﷺ على أن طرح التّمرات وحمل بسيفه، وذكر أهل السِّيَر[9] الواقدي[10] وغيره أنّه حمل وهو يقول[٤]:

---

(١) ج: «الفوائد المتعلّقة به وهي خمس:».

(٢) كذا في النسختين منسوبًا إلى جدّه، وأبوه هو الحمام.

(٣) ف: «نفسه»، وفي المنتقى: «حمله تصديقه وتثبّته».

(٤) ف: «يقول شعر».

....

(1) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «وإنّ من حيى منهم بعد ذلك فلا عذر له عند الله».

(2) الكلام التّالي من إضافات المؤلِّف على نصّ الباجي.

(3) لعلّ الصّواب: «ولما».

(4) في الموطّأ (1339) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (908).

(5) أخرجه البخاري (4046)، ومسلم (1899) موصولاً من حديث جابر بن عبد الله.

(6) اقتبس المؤلِّف هذه الفائدة من المنتقى: 3/ 214 ـ 215.

(7) انظر سيرة ابن هشام: 1/ 627 ـ 628 نقلاً عن ابن إسحاق.

(8) نصّ على تعيين الرجل كل من الخطيب البغدادي في الأسماء المبهمة: 204 ـ 206، وابن بشكوال في غوامض الأسماء المبهمة: 2/ 186.

(9) الرَّجَزُ التالي نقله ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 296 ـ 297، والتمهيد: 24/ 99 عن ابن إسحاق، ولم نجده في المطبوع، وانظره في الإصابة: 4/ 715، وتعجيل المنفعة: 2/ 87.

(10) «الواقدي وغيره» من زيادات ابن العربي على نصّ الباجي، ولم نجد هذا الخبر في المغازي =

رَكْضاً إلَى اللَّهِ بِغَيْرِ زَادِ
إلاّ التُّقَى وَعَمَلَ المَعَادِ
وَالصَّبْرِ في اللَّهِ[١] عَلَى الجِهَادِ

وذكروا أنّ هذا كان يوم بدر، وقد كان مع النبيّ ﷺ جماعة أصحابه وهم ثلاث مئة وبضعة عشر[1]، فيحتمل أن يكون حمل عُمَيْر مع جماعة النّاس، ويحتمل أن يكون انفرد به على جماعة من المشركين، وهذا جائز أن يحمل الرّجل وحده على الكتيبة، لاسيَّما من عَلِمَ من نفسه شدّة وقوّة، وكان مع أصحابه من العَدَدِ ما يعلم أنّهم مُخْتمون دونه، وقد رُوِيَ عن مالك أنّه يجوز للرّجل إذا علم من نفسه قوّة أن يبارز الجماعة ولا تكون تلك تَهْلُكَة[٢]، وأمّا من كان رأس الكتيبة وعلم أنّه إذا أُصِيبَ هلك من معه من المسلمين، فالصّواب أن لا يتعرّض للقتال إلاّ أن يضطرّ إليه؛ لأنّ في بقائه بقاء المسلمين.

مسألة طبولية[٣]:

قال القاضي - رضي الله عنه[٤] -: أجمع كلُّ من يُحْفَظ عنه من أهل العلم على أنّ للمرءِ أن يُبَارِزَ ويدعو إلى البِرَازِ بإذن الإمام[2].

أمّا[٥] الحسن البصري فإنّه كان يكره المبارزة ولا يعرفها[3].

---

(١) ف: «والصّبر في طاعة الله».
(٢) في المنتقى: «أن بين إلى الجماعة، ولا يكون له تهلكة».
(٣) «طبولية» ساقطة من: ف.
(٤) ف: «قال أبو بكر».
(٥) «أما» غير واضحة في ج، ومطموسة في: ف، ولعلّ الصّواب ما أثبتنا.

....

= المطبوع، والذي وجدناه: 1/146 هو النصّ على أن عمير بن الحمام بن الجموح هو أوّل قتيل قتل من الأنصار في الإسلام، وانظر إمتاع الأسماع للمقريزي: 1/84.
(1) قاله ابن حزم في جوامع السيرة: 112.
(2) حكى هذا الإجماع ابن المنذر في الإشراف كما في الإقناع في مسائل الإجماع لابن القطّان: 3/1018. ويقول ابن حبيب: «وسمعتُ أهلَ العلم يقولون: لا بأس بالمبارزة، وذلك على قدر النية، ولا يكون ذلك إلا بإذن الإمام» عن النوادر: 55. وفيه أيضًا: 56 عن سحنون قال: «قال لي مَعْن عن مالك: إذا دعا العدوّ إلى المبارزة، فأكْرَهُ أن يبارز أحدٌ إلاّ بإذن الإمام واجتهاده».
(3) أشار القاضي عياض في إكمال المعلم: 6/200 إلى شذوذ قول الحسن، انظر مراتب الإجماع لابن حزم: 117.

واختلف العلماءُ في البِرَازِ بغير الإمام:

فكرهت ذلك طائفة إلاّ بإذن الإمام، وبه قال أحمد[1]، وإسحاق، والثَّوريّ[2].

واختلف فيه عن الأوزاعيّ، فقال مرّة: لا يُبارز إلاّ بإذن الإمام. وحُكِيَ عنه أنّه قال: لا بأس به.

وأباحت طائفةٌ البِرَازَ ولم تذكر إذن الإمام ولا غير إذنه، وهو قول مالك[3]، وسُئِلَ مالك عن الرّجل يقول بين الصّفين من يُبَارِز ؟ فقال: ذلِك إلى نِيَّتِهِ، إن كان يريدُ اللهَ بِذلك، فأرجو أن لا يكون به بأسٌ، وقد كان يُفْعَل ذلك فيما مضى[4].

خاتمة:

قال القاضي: والمبارزة بإذن الإمام حسنٌ، وليس على من بارز بغير إذن الإمام حَرَجٌ، وليس ذلك بمكروه؛ لأنّي لا أعلم خبرًا يمنع من ذلك[١]، بل الأخبار تدلُّ على ذلك، لما ثبت أنّ أبا قتادة بارز رجلاً من المشركين يوم حنين، قال: فقتلته، فأعطاني رسول الله ﷺ سَلَبَه[5]، وفي «كتاب الصّحابة» لأبي عمر؛ أنّ البراء بن مالك بارز سبعين رجلاً واحدًا واحدًا، فقتلهم[6].

وقال الشّافعي: لا بأس بالبِرَاز[7].

---

(١) ف: «يمنع منه».

....

(1) انظر الشرح الكبير لابن قدامة: 10/ 145.

(2) انظر المصدر السابق، وشرح البخاري لابن بطّال: 5/ 185.

(3) نقل ابن أبي زيد في النوادر: 55 عن كتاب ابن سحنون؛ أن الإمام مالك قال: «ولا بأس بالمبارزة».

(4) رواه ابن المواز في كتابه من رواية أشهب عن مالك، نصّ على ذلك ابن أبي زيد في النوادر: 54 ـ 55.

(5) أخرجه البخاري (4322)، ومسلم (1751).

(6) الذي وجدناه في الاستيعاب: 1/ 137 أنّ «البراء بن مالك أحد الفضلاء، ومن الأبطال الأشداء، قتل من المشركين مئة رجل مبارزة سوى من شارك فيه».

(7) قال في الأمّ: 1/ 221 (ط. النجّار) «ولا أكره البراز» وانظر المهذب: 5/ 264(ط. الزحيلي)، ومعرفة السنن والآثار: 7/ 85، والحاوي الكبير: 14/ 249.

مسألة:

واختلفَ العلماءُ في معونة المُبَارِز: فمنهم من منع، ومنهم من رخّص، فمن رخّص في ذلك[1]: أحمد[2] وإسحاق. وقال أحمد: أليس قد أعانوا يومَ بَدْرٍ بعضهم بعضًا، وبهذا المعنى قال الشّافعي[3]. وقال: لا بأس أن يعينه على غيره، وذَكَرَ قصّة عليّ وحمزة وعُبَيْدَة ومعونة بعضهم بعضًا. وأكثر العلماء على أنّ المعونة في البِرَازِ جائزةٌ.

حديث مالك[4]، عن يحيى بن سعيد، عن معاذ بن جبلٍ؛ أنه قال: الغزو غزوان: فغزوٌ تُنفق فيه الكريمةُ، ويُياسر فيه الشريكُ، ويُطاع فيه ذو الأمرُ، ويُجتنب فيه الفسادُ، فذلك الغزو خيرٌ كلُّه. وغزوٌ لا تُنفق فيه الكريمة، ولا يُياسر فيه الشّريك، ولا يُطاع فيه ذو الأمر، ولا يُجتنب فيه الفسادُ، فذلك الغزو لا يَرجِعُ صاحبُهُ كفافًا.

الإسناد:

قال القاضي - رضي الله عنه -: المعنى في هذا الحديث صحيحٌ[5]، وكذا خُرِّجَ في المصنَّفَاتِ[6].

وفيه ثلاث فوائد:

الفائدة الأولى[7]:

قوله: «تُنفَقُ فِيهِ الْكَرِيمَةُ» يريد كرائم الأموال.

ويحتملُ أن يريد بالكريمةِ أفضل المتاع، مثل أن يغزو على أفضل الخيل، وبأفضل

....

(1) يقول سحنون: «ولو أنّ ثلاثة أو أربعة بارزوا مثلهم، جاز معاونة بعضهم بعضًا، مثل أن يفرغ أحدهم من صاحبه من الكفار، فلا بأس أن يعين أصحابه» عن النوادر: 56.

(2) إلاّ إذا شرط الكافر الذي يطلب البِرَزَ أن لا يُعينَ الذي يبارزُه غيرَهُ، فله شرطه. انظر الشرح الكبير: 10/ 149.

(3) قاله في الأم: 4/ 243 (ط. النجّار).

(4) في الموطأ (1340) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (912).

(5) وهو موقوف عند مالك.

(6) أخرجه أحمد: 5/ 234، والدارمي (2422)، وأبو داود (2507)، والنسائي: 6/ 49 وفي الكبرى (8730)، وابن عبد البر: 14/ 300 عن معاذ بن جبل عن رسول الله ﷺ.

(7) اقتبس المؤلِّف هذه الفائدة من المنتقى: 7/ 215.

السّلاح، فيكون إنفاقها في سبيل الله ابتياعها لذلك، ويكون استعمالها في ذلك حتى يعطب الفرس ويفنى السّلاح.

ويحتمل أن يريد بإنفاق ذلك في سبيل الله، وأن يحبس ذلك في سبيل الله على أفضل من[١] يغزو به معه.

الفائدة الثّانية:

قوله: «وَيُيَاسَرُ فِيهِ الشَّرِيكُ» يريد موافقته وطاعته دون مخالفته في ذلك.

و «الشَّرِيكُ» يريدُ الرَّفِيقَ[1].

الفائدة الثّالثة:

قوله: «وَيُطَاعُ فِيهِ ذُو الأَمْرِ» يريدُ امتثالَ أَمْرِهِ، وقد بيَّنَّا أَنْ لا جهادَ إِلاّ بإمامٍ، وأنَّ أمرهُ مطاعٌ برًّا كان أو فاجرًا، ولو كان أسود حبشيًّا ذا زَبِيبَتَيْن[2].

باب ما جاء في الخيل والمسابقة بينها والنفقة في الغزو

مالك[3]، عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول اللَّهِ ﷺ قال: «الْخَيْلُ فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ».

---

(١) في المنتقى: «ما».

....

(1) قاله البوني في تفسير الموطأ: 70/أ.
ويقول القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 220 «يعني: يحسن الإنسان فيه معاشرة رفيقه، ويطاع فيه ذو الأمر، يعني يطاع فيه أمر الجيش فيما أمر من الطّاعات، فهذا الغزو بركة على صاحبه كلّه، وما كان ضد هذا فهو غزو مذموم لا يرجع صاحبه منه سالماً من الوزر كما خرج من بيته».

(2) يقول البوني في تفسير الموطأ: 70/أ «وقوله: كفافًا، أي: لا أجر له، ففي هذا أنّ العمل لا تحبطه المعاصي، إلاّ أن يكون من سبب ذلك الشيء فتحبطه، مثل المنّ يحبط الصدقة وحدها دون غيرها من أعماله».

(3) في الموطأ (1341) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (899)، والقعنبيّ عند الجوهري (673) والبخاري (2849)، ويحيى النيسابوري عند مسلم (1871)، وإسحاق الطّبّاع عند أحمد: 2/112، وابن وهب عند أبي عوانة: 5/13. وانظر التمهيد: 14/96.

الإسناد:

قال القاضي - رضي الله عنه -: هذا حديثٌ مسندٌ صحيحٌ، خَرَّجَهُ الأيمَّةُ: مسلم[1]، والبخاري[2]، وغيرهما[3].

وفيه فوائد:

الفائدة الأولى:

قد ذكر[١] البخاريُّ[4] هذا الحديث مفسّرًا بقوله في حديثه: «فِي نَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، الأَجْرُ والْغَنِيمَةُ»[٢] فهذا هو الخير الّذي ذكره في هذا الحديث[5].

الفائدة الثانية:

قال علماؤنا[6]: يخرج من هذا الحديث أنّ الجهادَ باقٍ إلى يوم القيامة مع كلِّ بَرٍّ وفاجرٍ. وتأويلُه عند علمائنا: أنّ المراد به خيل الغزو[7] في سبيل الله[8]، وأنّ الإسلام باق لا تذهب جملته[٣] حتى لا يبقى مَنْ يجاهد عن الدّين. ويدل أيضًا أنّ أهلَ الكفرِ ومن يجاهد على الدِّين[٤] لا يخلو منهم وقت. هذا ظاهر اللّفظ إلاّ أن يَرِدَ تخصيصُه[٥].

حديث مالكٍ[9]، عن نافع، عن عبد الله بن عمر؛ أن رسول الله ﷺ سابق بين

---

(١) ف: «فذكر».

(٢) ف: «الخير هي الغنيمة»، جـ: «الخير الغنيمة» والمثبت من صحيح البخاري.

(٣) في المنتقى: «لا يذهب جملةً».

(٤) ف، جـ: «أهل الكفر يجاهدون» والمثبت من الأصل المنقول عنه وهو المنتقى.

(٥) ف: «إلاّ أن يريد تخصيصًا».

....

(1) الحديث (1871).

(2) الحديث (2849).

(3) كالإمام أحمد: 1/ 112، وابن ماجه (2787)، والبيهقي: 6/ 329، وغيرهم.

(4) الحديث (2852) عن عُروة البارقي.

(5) استفاده المؤلف من البوني في تفسيره للموطأ: 70/أ.

(6) المراد هو الإمام مروان بن علي البوني في تفسير الموطأ: 70/أ.

(7) في تفسير الموطأ: «الغزاة».

(8) إلى هنا ينتهي النقل من البوني، والفقرة اللاحقة مقتبسة من المنتقى: 3/ 215.

(9) في الموطأ (1342) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (902)، والقعنبيّ عند أبي داود (2568)، والشافعي في السنن: 2/ 444، والتنيسي عند البخاري (420)، وابن القاسم عند =

الخَيْلِ التي قد أُضمِرَتْ من الحَفياءِ، وكان أمَدُها ثنيّةَ الوَدَاعِ. وسابق بين الخيل التي لم تُضمَرْ من الثَّنِيَّةِ إلى مسجد بني زُرَيْقٍ، وأنّ عبد الله بن عمر كان ممّن سابق بها».

الفقه في خمس مسائل:

الأُولى[1]:

قوله: «سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ التِي قَدْ أُضمِرَتْ مِنَ الْحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الْوَدَاعِ» * ويُقرأ بفتح الحاء وضمِّها، وهو موضعٌ، *[١] قال موسى بن عقبة: بين الحفياء وثنيّة الوداع ستُّة أميالٍ أو سبعةٌ، ومن الثَّنيّة إلى مسجد بني زُرَيْق ثلاثة[٢][2]. وهذا نصّ في جَواز[٣] المسابقة بين الخيل.

وقال ابنُ عبد الحَكَم: هذا دليلٌ على جواز[٤] الإضمار، وذلك لا يكون إلاّ بمنع بعض العَلَفِ واستجلاب العَرَقِ.

نكتة لغوية:

«الإضمار»: هو تجويع البهائم على وجه الصّلاح فتكون أقوى للجري.

«السّبق»: بإسكان الباء اسم الفعل وهو المصدر، وبفتحها اسم الشّيء الموضوع[٥] لذلك.

وقال أبو عبيد[3]: «من أَدخلَ فرسًا بين فرسين، فإن كان يؤمن أن يسبق فلا خير فيه، وإن كان لا يؤمن أن يسبق فلا بأس به»، وهو الأصل في ذلك.

وقال[4] القاضي أبو الوليد الباجي[5]: في هذا الحديث «جواز المسابقة بين الخيل،

---

(١) ما بين النجمتين ساقط من: جـ، وهو من زيادات المؤلِّف على نصّ الباجي.

(٢) ف: «أو سبعة أميال أو سبعة من الثنيّة إلى بني زريق» وفي المنتقى: «... زريق مِيلٌ» وهو الصواب كما في البخاري.

(٣) في المنتقى: «مجاوزة» وهو تصحيف.

(٤) في المنتقى: «إجازة». (٥) جـ: «الموضع».

....

= النسائي: 6/ 226، ومعن بن عيسى عند الدارقطني: 4/ 300، وأحمد بن إسماعيل، وبشر بن عمر عند الدارقطني: 4/ 300، وابن وهب عند أبي عوانة: 5/ 6. وانظر التمهيد: 14/ 78.

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 215 مع تقديم وتأخير.

(2) أخرجه البخاري (2870).

(3) في غريب الحديث: 2/ 143.

(4) الظّاهر أن قول الباجي هو المسألة الثّانية.

(5) في المنتقى: 3/ 215 ـ 216.

لما في ذلك من تدريبها(١) وتدريب من يسابق بها، ولما يبعث عليه من الاجتهاد(٢) في ذلك(٣)، لِمَا جُبِلَتْ عليه النفوس من الحِرْصِ(٤) على الغلبة(٥) وليس تعرف العرب المسابقة إلاّ بين الخيل والإبل، وكذلك في الإسلام. قاله محمد بن عبد الحكم.

وقد سابق النبيُّ ﷺ بين الخيل وبين الإبل[1](٦)، ولا أعلم(٧) أنه(٨) سابق بين غيرهما(٩)»، وهو جائز[2].

المسألة الثالثة[3](١٠):

قوله: «وَأَنَّ ابْنَ عُمَرَ مِمَّنْ سَابَقَ بِهَا» يحتمل أن يُريدَ به(١١) الّتي سابقت(١٢) إلى مسجد بني زُرَيق، وليس في الرّاكبين للخيل(١٣) حدٌّ من صغير أو كبير(١٤)، وخفيف أو ثقيل(١٥)، وليختر كلّ إنسان لركوب دابّته من أحبّ. وكتب عمر بن عبد العزيز: لا تحملوا على الخيل إلاّ من احتلم.

---

(١) في المنتقى: «... تدريبها على الجري والسّبق».
(٢) ج: «الاختبار».
(٣) في المنتقى: «... ذلك والمبالغة».
(٤) في المنتقى: «الحرض».
(٥) ج: «المغالبة».
(٦) في المنتقى: «بين الخيل والإبل».
(٧) ج: «يعلم».
(٨) في المنتقى: «أنه ﷺ».
(٩) في المنتقى: «غيرها».
(١٠) ج: «الثانية».
(١١) ج: «أن تكون»، ف: «أن يربه» وهو تصحيف ظاهر، والمثبت من المنتقى.
(١٢) في المنتقى: «سابقت من الثنيّة...».
(١٣) «للخيل» ساقطة من المنتقى.
(١٤) في المنتقى: «من صغر أو كبر».
(١٥) «وخفيف أو ثقيل» ساقطة من: ف، وفي المنتقى: «ولا خِفّة ولا ثِقَل».

....

(1) أخرجه الحافظ مسدد في مسنده عن جعفر بن محمد عن أبيه، كما في المطالب العالية: 2/ 18 [2017] وقال البوصيري: رواته ثقات.
(2) انظر أحكام القرآن: 3/ 1075 ـ 1076.
(3) اقتبس المؤلّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 216.

المسألة الرّابعة[1](١):

قوله[2]: «ولَيْسَ بِرِهَانِ الْخَيْلِ بَأْسٌ» يريدُ المسابقة بها.

ومعنى الرّهن عند العرب: وضعُ شيءٍ وثيقةً، ولا يجوز ذلك في الإسلام(٢).

وقوله: «إِذَا كَانَ فِيهَا مُحَلِّلٌ» سمّاه محلّلاً لأنّه(٣) لم تجز المسابقة بينهما على شيءٍ يخرجه كلُّ واحدٍ منهما، وإن أخرج أحدهما سَبَقًا والآخر سَبَقًا، وكان(٤) بينهما محلِّلٌ، إن سَبَقَ أخذ، وإن سُبِقَ لم يكن عليه شيءٌ(٥)، فهذا الّذي اختاره(٦) ابن المسيِّب.

قال محمد[3]: وهو قياس قول مالك الآخر، قال محمّد: وبه آخُذُ، *وإن سبق لم يكن عليه بأس*(٧)، والمشهور عن مالك منعه[4].

المسألة الرّابعة [5]:

قال علماؤنا[6]: وليس من شرطِ هذا الرّهان أن يعرف كلّ واحد جري فَرَسِ صاحبه، ولا تشترط(٨) صفة الرّاكب من ثقل وخِفّة، وإنّما ذلك بحسب ما يتّفق.

حديث مالك[7]، عن يحيى بن سعيدٍ؛ أن رسول الله ﷺ رُئيَ وهو يمسَحُ وَجْهَ

---

(١) جـ: «الثالثة».
(٢) ما بين النجمتين ساقط من: جـ وهو من زيادات المؤلف على نصّ الباجي.
(٣) في المنتقى: «لأنه بدونه».
(٤) في المنتقى: «... أحدهما سبقًا وكان».
(٥) ف: «بأسٌ».
(٦) في المنتقى: «فهذا أجازه».
(٧) ما بين النجمتين ساقط من المنتقى.
(٨) «ولا تشترط» ساقطة من المنتقى، وفي جـ: «ولا شرط».

....

(1) اقتبس المؤلّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 216 ما عدا ما أشرنا إليه في قسم الفروق بين النسخ.
(2) أي قول سعيد بن المسيِّب في الموطأ (1343) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب(903).
(3) يعني ابن الموّاز.
(4) وهو الذي حكاه البوني في تفسيره للموطأ: 70/أ قال: «وذكر ابن مزين عن مالك أنّه قال: ليس عليه العمل». وانظر البيان والتحصيل: 18/ 264 ـ 265.
(5) اقتبس المؤلّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 216.
(6) يعني الإمام الباجي.
(7) في الموطأ (1344) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (900)، وابن بُكَيْر: اللوحة 76/ ب [نسخة الظّاهرية].

فرسه بردائه، فسُئل عن ذلك ؟ فقال: «إِنّي عُوتِبْتُ اللَّيْلَةَ فِي الْخَيْلِ».

الإسناد:

قال القاضي - رضي الله عنه -: هذا حديثٌ مُرْسلٌ[1]، والحديث صحيحٌ.

وفيه فائدتان:

الفائدة الأولى:

قال علماؤنا[2]: يحتمل أن يكون ذلك وحيًا في غير منام.

الفائدة الثّانية[3]:

وفي هذا الحديث: الرّفق بالخيل والإحسان إليها، والنّظر إليها[١] بعين الشّفقة والإحسان.

حديث مالك[4]، عن حُميدٍ الطويل، عن أنس بن مالكٍ؛ أن رسول الله ﷺ حين خرج إلى خيبرَ، أتاها ليلاً[٢]، وكان إذا أتى قومًا بليلٍ لم يُغِرْ حتى يُصْبِحَ، فلما أصبَحَ، خرجت يهودُ بِمَسَاحِيهِمْ ومَكَاتِلِهِم[٣]، فلما رأوه قالوا: محمدٌ والخميسُ. فقال رسول

---

(١) ف، ج: «منها» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٢) ف: «أتى أهلها».

(٣) ف: «حتى يصبح، فخرجت يهود بمساحتها ومكاتلها».

....

(1) يقول ابن عبد البرّ في التّمهيد: 24/ 100 «هكذا هذا الحديثُ في الموطّا عند جماعة رواته فيما علمتُ، وقد رُوِيَ عن مالك مُسْنَدًا، عن يحيى بن سعيد، عن أنس، ولا يصحُّ» وفي نسخَتَي الخزانة العامة بالرباط وخزانة ابن يوسف بمراكش من التمهيد: «وهذا الحديث لا أعلمه يستند من وجه من الوجوه - والله أعلم - إلاّ في حديث من لا يُوثَق به عن مالك، ولا يصحّ عنه إلاّ كما في الموطّأ على ما ذكرنا».

قلنا: وقد وصله أبو عُبَيْدَة في كتاب الخيل: 110 ومسدّد في مُسْنَدِه كما في المطالب العالية: 2/ 322 [2000] من طريق يحيى بن سعيد الأنصاري، عن شيخ من الأنصار، قال البوصيري: رواته ثقات. كما وصله ابن عبد البر في التمهيد: 4/ 48.

(2) المقصود هو الإمام البوني في تفسير الموطأ: 70/أ - ب.

(3) هذه الفائدة مقتبسة من تفسير الموطأ للبوني: 70/ب، وابتداء من قوله: «والنّظر» من إضافات المؤلّف.

(4) في الموطأ (1345) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (963)، وابن القاسم(149)، والقعنبيُّ عند الجوهري (314)، والتنيسي عند البخاري (2945) ومعن بن عيسى عند الترمذي (1550).

الله ﷺ: «اللَّهُ أَكْبَرُ، خَرِبَتْ خَيْبَرُ، إِنَّا إِذَا نَزَلْنَا بِسَاحَةِ قَوْمٍ، فَسَاءَ صَبَاحُ الْمُنْذَرِينَ».

الإسناد:

قال القاضي: هذا حديثٌ مُسْنَدٌ صحيحٌ، خرَّجَهُ الأَيِمَّة: مسلم[1]، والبخاري[2]، وغيرهما[3].

العربيّة:

قوله: «وَمَكَاتِلِهِمْ»: يريد القُفَّةَ[4].

وقوله: «قَالُوا مُحمّد والخَمِيس» يريد: الجيش[5]؛ لأنّ الخميس هو الجيش بالعبرانيّة وغيرها.

الفقه والفوائد:

وهي سبع:

الفائدة الأولى[6]:

قوله: «وَكَانَ إِذَا أَتَى قَوْمًا لَيْلاً لَمْ يُغِرْ حَتَّى يُصْبِحَ» الحديث.

يحتمل أن يفعل ذلك لأنّ اللّيل ليس بوقت إغارة، لاسيّما فيما يقرب من الحصون والقُرى؛ لأنّ من خشي أن يغار عليه يبيت[١] فيها، فلا يفطن له[٢] ولا يظفر به، فإذا خرج عند الصّباح وانتشر الناس، أغار حينئذ ليظفر بهم أو ببعضهم.

ويحتمل أن يفعل ذلك تثبّتًا، فإن سمع عند الصّباح أذانًا أمسك، وإن لم يسمع أذانًا أغار.

---

(١) جـ: «ثبت».

(٢) «لا يفطن له» ساقطة من المنتقى.

....

(1) الحديث (1365).

(2) الحديث (2945).

(3) كالإمام أحمد: 3/ 101، والنسائي: 3/ 164 وغيرهما.

(4) القفّة: الزنبيل، وانظر العارضة: 7/ 37، والتعليق على الموطّأ للوقّشي: 1/ 351، والاقتضاب: 2/ 39.

(5) قاله البوني في تفسير الموطأ: 70/ب، وانظر تهذيب اللّغة للأزهري: 7/ 193.

(6) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 217.

الفائدة الثّانية:

قال[1](١): «وليس في هذا الحديث ذكر الدّعوة إلى الإسلام قبل القتال».

وقد[2] اختلف العلماء في ذلك، هل يُؤمَر بها على الإطلاق، أم لا يُؤمَر بها؟

الجواب عن ذلك أنّا نقول: يُؤمر بها من لا يَعلَم، وتسقُط في حقّ من علم بوصول الدّعوة، واليهود في خيبر قد كان بلغتهم الدّعوة، فمن ذلك لم يأمرهم بدعوة.

وقد قال بعض علماء أهل(٢) الأصول: إنّ هذه المسألة مبْنيةٌ على أنّ العصر(٣) ما خلا قطّ من سمعٍ، أو يجوز أن يكون خلا منه، وهي مسألة اختلاف بين أهل الأصول.

وقد احتج لقوله ـ من قال: إنه لم يخل من سمع ـ بقوله تعالى: ﴿كُلَّمَآ أُلْقِىَ فِيهَا فَوْجٌ سَأَلَهُمْ خَزَنَتُهَآ أَلَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ ۝٨ قَالُوا۟ بَلَىٰ قَدْ جَآءَنَا نَذِيرٌ فَكَذَّبْنَا وَقُلْنَا مَا نَزَّلَ ٱللَّهُ مِن شَىْءٍ﴾ الآية[3]، وبقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾[4].

ومن ينكر القول بالعموم لا يسلّم(٤) هذا الاستدلال، وهذا الّذي بناه أهل الأصول فيه نظر، وذلك أنّ قصارى ما فيه أنّه ليس في الأرض أمّة إلاّ وقد بلغتها دعوة الرّسول ﷺ[5]، وقد يمكن أن يكون عند هؤلاء قوم في الأرض لم يبلغهم(٥) ذلك، ولا سمعوا بظهور رسول الله ﷺ، ويظنّون أنّ القتال إنّما كان على(٦) جهة طلب الملك، فيؤمرون بالدّعوة.

---

(١) ج: «قوله».
(٢) ج: «وقال بعض علمائنا»، وفي المعلم: «قال بعض الناس».
(٣) ج: «على أن العاقل العصر» وطمس الكلام في ف، وفي المعلم: «على أنّ العقل».
(٤) م، ف، ج: «ومن نظر من العلماء إلى القول بالعموم يسلم» والمثبت من المعلم.
(٥) ف: «يبلغوا».
(٦) ج: «إنما كان أو هو على».

....

(1) القائل هو الإمام الباجي في المنتقى: 3/ 217.
(2) من هنا إلى آخر الفائدة مقتبس من المعلم بفوائد مسلم للمازري: 3/ 9، مع زيادات يسيرة.
(3) الملك: 8 ـ 9.
(4) الإسراء: 15.
(5) وهذا ما أكده سحنون عندما قال: «إن الدّعوة اليوم قد بلغت جميع الأمم» عن النوادر والزيادات: 36، وذكر ابن رشد في البيان والتحصيل: 3/ 83 أن جلّ أهل العلم يقولون: إن دعوة الإسلام بلغت جميع العالم.

فرعٌ[1]:

وقد اختلف العلماء أيضًا إذا قاتل[١] من يُؤمَر بدعوته ولم يدعه فقتله، هل عليه الدِّية أم لا[2]؟ وحُجَّتنا النهي[٢] عن قتالهم قبل الدّعوة لا تُوجِبُ مخالفته الدِّية كقتل النّساء والصّبيان.

وحُجَّةُ من قال بالدِّية: عموم الأحاديث الآمرة[٣] بالدّعوة، وقد قال ابنُ القصّار محتجًا لمن يَنفي الدِّية: لو أقام مسلمٌ بدار الحرب مختارًا لذلك وهو قادرٌ على الخروج منها، فوقع قتله أيضًا خطأ، فإنّه لا تؤدّى دِيَته، والله الموفّق للصّواب.

الفائدة الرّابعة[3]:

وقد اختلفَ المذهبُ في ذلك:

فقال مالك: أحبّ إليّ أن يُدْعَوْا قبل القتال؛ بَلَغَتْهُمُ الدّعوة أم لم تبلغهم[4]، إلاّ أن يعْجَّلوا[5]، سواء قربوا أو بعدوا[6].

وقال عنه ابن القاسم: لا يبيتوا حتّى يدعوا[7].

ووجه رواية ابن القاسم: ما رُوِيَ عن عليّ - رضي الله عنه - أنه قال للنبي ﷺ يوم

---

(١) ج: «قدم».

(٢) م، ج: «وحجة من قال: لا دية عليه».

(٣) ج: «الأمر» وهي ساقطة من: ف، ولعل الصّواب ما أثبتنا.

....

(1) وهو الفائدة الثالثة، وهي مقتبسة من المعلم بفوائد مسلم: 3/ 9.

(2) تتمة الكلام كما في المعلم: «فمذهب مالك وأبي حنيفة: لا دية عليه، ومذهب الشّافعي أنّ عليه الديّة».

(3) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 217.

(4) قال ابن سحنون: «وقيل: الدعوة واجبة في كلّ أحد، بَعُدَت دارُهُ أو قَرُبَت، قاله عمر بن عبد العزيز وغيره، وقاله مالك وأكثر العلماء» عن النوادر والزيادات: 37.

(5) وهو الذي أشار إليه ابن أبي زيد في الرسالة: 189، وابن الجلاب في التفريع: 357.

(6) انظر هذا القول في العارضة: 7/ 36، وورد في النوادر والزيادات: 38 «قال ابن سحنون: وقال أيضًا مالك: الدّعوة أصوبُ إلاّ أن يعاجلوكم. قال ابن القاسم: غزوناهم أو جاءونا. وقد قال أيضًا مالك: لا يُدْعى من قَرُبَ من الدّروب، وأمّا من بَعُدَ وخيف ألاّ يكونوا كهؤلاء فليدعوا».

(7) نحوه في الموازية، نص على ذلك ابن أبي زيد في النوادر: 38.

خَيْبَر: يا رسول الله نقاتلهم حتّى يكونوا مثلنا؟ فقال رسول الله ﷺ: «انفُذْ على رِسْلِكَ، حتّى تَنْزِلَ بساحَتِهِم، ثمّ ادْعُهُمْ إلى الإسلام، وأَخْبِرْهُم بما يجب عليهم من حقِّ اللهِ، فَوَاللَّهِ لأَنْ يَهْدِيَ الله بك رجُلاً خيرٌ لك من حُمْرِ النَّعَمِ»(1) فظاهِرُهُ يقتضي أنّه يدعوهم فيهتدون(١).

الفائدة الخامسة(2):

قوله: «فَخَرَجَتْ بِمَسَاحِيهِمْ وَمَكَاتِلِهِمْ» يريدون العمل في بساتينهم وحرثهم(٢)، فلمّا رأوه قالوا: محمّد والخميس(3)، فقال رسول الله ﷺ: «الله أكبر» إعظامًا لله تعالى وإظهارًا لِعُلُوِّ دينه. ثمّ قال: «خَرِبَت خَيْبَر» وذلك لِمَا رأى من أمرهم وآلة الحرب(٣) بأيديهم، فكأنّه نوع من التعالي والزّجر.

الفائدة السّادسة(4):

قوله: «إنّا إذا نَزَلْنَا بِسَاحَةِ قَوْمٍ فَسَاءَ صَبَاحُ الْمُنْذَرِينَ» يريد أنّه قد تقدّم إليهم بالإنذار(٤). فلمّا عَتَوا وعاندوا نزلَ بساحتهم نزولَ الانتقام منهم والإذلال لهم.

وقيل(5): إنّما قال رسول الله ﷺ «اللَّهُ أَكْبَرُ» حين أنجز الله له ما وعده من النّصر لهم، والله أعلم.

حديث مالك(6)، عن ابن شهابٍ، عن حُميدِ بن عبد الرحمن بن عوفٍ، عن أبي

---

(١) ج: «فظاهر هذا الذي يقتضيه هذا الحديث أنه...» وفي المنتقى: «وظاهر هذا عندي يقتضي أن يدعوهم...».

(٢) ج: «وحرثه»، المنتقى: «وحروثهم». (٣) ج: «الخراب».

(٤) ف: «الانذار»، ج: «للإنذار» والمثبت من المنتقى.

....

(1) أخرجه البخاري (2942)، ومسلم (2406) من حديث سهل بن سعد.

(2) هذه الفائدة إلى قوله: «لعلوّ دينه» اقتبسها المؤلِّف من المنتقى: 3/ 218.

(3) يقول البوني في تفسير الموطأ: 70/ب «يريد الجيشَ يقولون ذلك وهم هاربون إلى الحصن ينذر بعضهم بعضًا»

(4) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 218.

(5) لعلّ هذا القول هو الفائدة السّابعة.

(6) في الموطأ (1346) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (910)، وابن القاسم (31)، وعبد الله بن وهب عند الجوهري (156)، ومعن بن عيسى عند البخاري (1897)، وعبد الله بن المبارك في الزهد (1327).

هريرة؛ أن رسول الله قال: «مَنْ أَنْفَقَ زَوْجَيْنِ في سَبِيلِ اللهِ، نُودِيَ مِن أَبْوَابِ الْجَنَّةِ: يَا عَبْدَ اللهِ هَذَا خَيْرٌ. فَمَنْ كَانَ مَنْ أَهْلِ الصَّلاَةِ دُعِيَ مِنْ بَابِ الصَّلاَةِ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْجِهَادِ، دُعِيَ مَنْ بَابِ الْجِهَادِ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ دُعِيَ مِنْ بَابِ الصَّدَقَةِ، وَمَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصِّيَامِ، دُعِيَ مَنْ بَابِ الرَّيَّانِ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ: يا رسول الله...» الحديث.

الإسناد:

قال القاضي رضي ـ الله عنه[١] ـ: هذا حديثٌ صحيحٌ مُسنَدٌ، خَرَّجَه الأيمَّة: مسلم[1]، والبخاري[2] وغيرهما[3]، ولا اختلاف في ذلك.

العربيّة:

كلُّ[٢] شيءٍ لا يستغني أحدهما عن صاحبه يقال له زوجان، قال الله تعالى: ﴿وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ﴾[4]. وكذلك يقول الرجل: عندي زوجان من الحمام، إذا كان عنده ذكر وأنثى.

الفوائد المطلقة في هذا الحديث:

وهي خمس فوائد:

الفائدة الأولى[5]:

قوله: «زَوْجَانِ» يعني من أيِّ جنس كان درهمان أو ديناران، أو سيفان أو رمحان،

---

(١) ف: «قال الإمام».

(٢) ف: «قوله: كلّ».

....

(1) الحديث (1027).

(2) الحديث (1897).

(3) كالإمام عبد الرزاق (20052) وابن أبي شيبة: 12/ 20، وأحمد: 2/ 628، والبيهقي: 9/ 171، والبغوي (1635).

(4) النّجم: 45.

(5) اقتبس المؤلِّف هذه الفائدة من المنتقى: 3/ 218 إلاّ أنّه أضاف بعض الزِّيادات في القسم الأوّل منها.

أو رغيفان أو نعلان، أُنفِقَا في سبيل الله، ومعنى ذلك أنّه أقلّ ما يقع عليه الاسم، والتّكرار من العبادة وما يُتَقرَّب به إلى الله تعالى.

ويحتمل أن يريد بذلك: تكرار[١] العمل، فيدخل في ذلك من صلّى صلاتين، أو صام يومين، أو جاهد مرّتين، وإن كان لفظ الإنفاق فيما قدّمنا أظهر، ولفظُ الغزو والجهاد في سبيل الله أشهر.

الفائدة الثّانية[1]:

قوله: «نُودِيَ مِنْ أَبْوَابِ الجَنَّةِ: يَا عَبْدَ اللهِ هَذَا خَيْرٌ»: يحتمل أن يريد بقوله: هذا خَيْر أعدّه الله لك، فأَقْبِلْ إليه[٢] من هذا الباب.

ويحتمل أن يريد: هذا خيرُ أبوابِ الجنّةِ لك؛ لأنّه في الخير والثّواب الّذي أُعِدَّ لَكَ.

الفائدة الثّالثة[2]:

قوله: «فَإِنْ كَانَ مِنْ بَابِ الصَّلاَةِ دُعِيَ مِنْ بَابِ الصَّلاَةِ» ومعناه: أن تكون الصّلاةُ أغلب أعماله، وكذلك قوله: «فَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصَّدَقَةِ» ومعنى ذلك: أن تكون[٣] أغلبَ أعماله، والجهاد كذلك.

الفائدة الرّابعة:

«وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الصِّيَامِ دُعِيَ مِنْ بَابِ الرَّيَّانِ».

قال علماؤنا[3]: خصّ ذلك بدُعاءِ الصّائمِ لِمَا كان في الصّوم من الصّبر على أَلَم العطش؛ لأنّ قوله: «باب الرّيّان» أي باب الرّواء وإن كانت تلك كلّها فيها الرّواء، غير أنّ باب الرّيّان أَرْوَى[4].

---

(١) «تكرار» ساقطة من: ف، والمنتقى.
(٢) جـ: «إليها».
(٣) ف: «تكون أيضًا».

....

(1) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 218.
(2) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 218.
(3) المقصود هو الإمام الباجي في المنتقى: 3/ 218 الّذي قال: «رأيت لبعض أهل اللّغة أنّ الرّيان من الرّي، فخصّ ذلك...».
(4) قاله البوني في تفسير الموطأ: 70/ ب.

الفائدة الخامسة:

قول أبي بكر الصّديق: «مَا عَلَى مَنْ يُدْعَى مِنْ هَذِهِ الأَبْوَابِ مِنْ ضَرُورَةٍ»، يقول: ما على من يُدْعى من بابٍ واحدٍ(١) من كلِّ هذه الأبواب من ضرورة، وقد فاز ونجا[1]، وهذا لا يكون ـ والله أعلم ـ إلاَّ لمن جاهد في سبيله، وأنفق ذلك في مرضاته، ولزم الثّغر للرّباط، والحرس للمسلمين والحوطة عليهم، وكان عبدُ الله بن المبارك ينشد في ذلك[2]:

كُـلُّ عَـيْـشٍ قَـدْ أَرَاهُ نَـكِـدًا(٢) غَـيْـرَ رُكْـنِ الـرُّمْـحِ فِـي ظِـلِّ الْـفَـرَسْ
وَقِـيَـامٌ فِـي لَـيَـالِـي الـدُّجَـى(٣) حَـارِسًـا لِـلـنَّـاسِ فِـي أَقْـصَـى الْـحَـرَسْ
أَرْفَـعُ الـصَّـوْتَ بِـتَـكْـبِـيـرٍ بِـلا صَـخَـبٍ فِـيـهِ(٤) وَلاَ صَـوْتِ جَـرَسْ

بابُ
إحرازِ من أسلَمَ من أهل الذِّمَّة أرضَه

قوله[3]: «مَنْ أَسْلَمَ» يريد: من أسلم من أهل الصُّلْحِ، قال به جماعة الفقهاء[4].

قال الإمام(٥): هذا بابٌ عظيمٌ تَفَطَّنَ له مالكٌ في أن سَاقَهُ في كتاب الجهاد، ولم يسقه في باب الجزية في الزّكاة؛ لأنّ فيه فقهًا عظيمًا، وفي ذلك خمس مسائل[5]:

---

(١) «من باب واحد» زيادة من تفسير الموطأ للبوني.

(٢) ويمكن أن تقرأ: «نُكرًا».

(٣) في الديوان: «ليال دُجُنٍ».

(٤) في الديوان: «رافع الصوت بتكبير له ضجّة فيه».

(٥) جـ: «قال القاضي رضي الله عنه».

....

(1) الشرح السابق مقتبس من تفسير الموطأ للبوني: لوحة 70/ب.

(2) ديوان ابن المبارك: 50، وهو مطلع القصيدة.

(3) أي قول مالك في ترجمة الباب.

(4) منهم ابن عبد البر في الاستذكار: 12/ 523 (ط. هجر) والباجي في المنتقى: 3/ 219.

(5) اقتبس المؤلف عناوين هذه المسائل من المنتقى: 3/ 219.

المسألة الأولى: في معرفة الصّلح والعَنْوَةِ. والثّانية: في حكم أهل الصّلح في حال(١) حياتهم وكفرهم. الثّالثة: في حكم انتقال الأملاك عنهم حالَ(٢) حياتِهم وكفرهم. الرّابعة: في حُكْمِ أموالهم بعدَ موتهم على كفرهم. والخامسة: في حكم أموالهم(٣) إذا أسلموا.

المسألة الأولى[1]:

فأمّا أهل الصّلح، فهم قومٌ من أهل الكفر حَمَوْا بلادهم وقاتلوا عليها، حتّى صُولِحُوا على شيءٍ أَعْطَوْهُ من أموالهم، أو جِزْيَةٍ أو ضَرِيبةٍ التزموها، فما صُولحوا(٤) على بقائه بأيديهم فهو مال صُلْحٍ أرضًا كان أو غيره، وما صالحوا به أو أعطوه على إقرارهم في بلادهم وتأمينهم كانَ أرضًا أو غيره، فإنّه ليس بمال صُلْحٍ، ولو أنّ أَهْلَ حربٍ قاتلوا حتّى صُولِحُوا(٤) على أن لا يكون لهم في الأرض حقٌّ، ويؤمنوا في الخروج(٥) من البلد أو المقام به على الذِّمَّة، لَمَا كانت تلك الأرضُ أرضَ صُلْحٍ، وإنّما تكون أرض صلح(٦) ما صُولحوا على بقائها بأيديهم، سواء تقدّم ذلك حربٌ أو لم يتقدّم.

نكتة أصوليّة:

اختلفَ العلماءُ في الصُّلْحِ هل هو واجبٌ أو مندوبٌ إليه أو مكروه، فالصّحيحُ أنّه يختلفُ باختلافِ الأحوال، وأدخل البخاريُّ في باب الصُّلْحِ[2] حديث أنس في التّشاجر، حين ركب النّبي ﷺ إلى سعد بن عبادة يعوده وعبد الله بن أُبيّ جالس في حلقة من

---

(١) جـ: «في حال».
(٢) جـ: «حكم».
(٣) جـ: «أحكامهم».
(٤) في المنتقى: «صالحوا».
(٥) في المنتقى: «ويؤمنون على الخروج».
(٦) «وإنّما تكون أرض صلح» مطموسة في: ف، وساقطة من: جـ، واستدركناها من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 219.
(2) يقصد كتاب الصلح، باب ما جاء في الإصلاح بين الناس، الحديث (2691) وتسمية الكتاب بالباب هو في بعض النسخ المروية من صحيح البخاري كما أشار إلى ذلك الحافظ في الفتح: 5/ 298.

أصحاب الحديث، إلى أن قال عبد الله: أَزِلْ عنَّا نَتَنَ حمارِك، فقال له رجل من أصحاب النبي ﷺ: واللهِ إنَّ حمارَ رسولِ الله ﷺ أطيبُ ريحًا منكَ، فتعصب(١) لعبد الله رجل من قومه، فتسابًا وتضاربا، فنزلت الآية: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟﴾ الآية[1]، أدخله البخاريُّ حُجَّةً على أهل الصُّلْح وليس بصلح، ولا هو حُجَّة(٢)؛ لأنه لا يصلح الصّلح بين المسلم والمنافق[2]، والحديث غير معمولٍ به، وهو أيضًا مقطوع[3].

والدّليل أيضًا على أنّ الصّلح واجبٌ: أنّ الكذب يجوزُ فيه وهو حرام، وإنّما رخّص في جوازه كونه واجبًا، ألاَ ترى(٣) أنه يجوز الكذبَ للمرأة. وقال النبي ﷺ: «لاَ يَجُوزُ الْكَذِبُ إِلاَ فِي ثَلاَثٍ: للمرأة، والصّلح بين الرّجلين، وفي الحرب»[4]، وقيل: للإمام الجائر، وأكثر العلماء على أنّ الصُّلْحَ جائزٌ.

فرعٌ[5]:

فأمّا «الْعَنْوَةُ» فكلّ ما(٤) صار إلى المسلمين على وجه الغَلَبَةِ من أرض أو غيرها،

---

(١) ج: «فغضب».

(٢) ج: «ولا حجة هو».

(٣) ج: «ألا تراه».

(٤) في المنتقى: «فكلّ مالٍ» وهي سديدة.

....

(1) الحجرات: 9، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1715.

(2) وقد استشكل ابن بطّال في شرحه للبخاري: 8/ 80 نزول الآية المذكورة في هذه القصة؛ لأن المخاصمة وقعت بين من كان مع النبي من أصحابه، وبين أصحاب عبد الله ابن أبيّ، وكانوا إذ ذاك كفارًا، فكيف ينزل فيهم ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟﴾.

(3) إذ أعلّه الحافظ الإسماعيلي بأن سليمان لم يسمعه من أنس، فجميع الروايات ـ كما قال ابن حجر ـ ليس فيها تصريح بتحديث أنس لسليمان التيمي. انظر فتح الباري: 5/ 298.

(4) أخرجه ـ مع اختلاف في الألفاظ: ابن أبي شيبة: 9/ 85، وأحمد: 6/ 454، 459، 460، والترمذي (1939) وقال: «هذا حديث حسنٌ غريب لا نعرفه من حديث أسماء إلاّ من حديث ابن خُثَيم»، كما أخرجه ابن عدي في الكامل: 1/ 40، والبغوي (3540) كلهم من طريق ابن خُثَيم، عن شَهر ابن حَوْشَب، عن أسماء.

(5) اقتبس المؤلّف هذا الفرع من المنتقى: 3/ 219 ـ 220.

دون اختيار من غلب عليه من الكفّار، فهو أرض عَنْوَةٍ، سواء دخلت[١] الدّار عليهم غلبة[٢]، أو أجلوا عنها مخافة المسلمين، تقدّمت[٣] في ذلك حربٌ أو لم تتقدّم، أقرّ أهلها فيها[٤] أو نقلوا عنها.. وقد رَوَى أشهب عن مالك في «العتبيّة»[1] «أنّ خيبر افْتُتِحَت[٥] بقتال يَسِيرٍ، وقد خُمِسَت إلاّ ما كان منها عَنْوَةً أو صُلْحًا ـ وهو يسير ـ فإنّه لم يخمس، قال أشهب فقلت: العَنْوَةُ والقتال أليس[٦] ذلك واحداً؟ فقال: إنّما أردتُ الصُّلحَ».

ولفظُ القتالِ يصحّ أن يرادَ به العَنْوَة ويصحّ أن يراد به الصُّلح، فإنّ القتال قد يكون سببًا للصُّلح وسَبَبًا للعَنْوَةِ، ومرادُنا بالصُّلحِ والعَنْوَة[٧] أنّ الأرض عادتْ إلى حالها[٨] أن استقرّت بأيدي أربابها بصُلْحٍ صُولِحُوا على ذلك[٩]، أو زالت عن ملكهم بالعَنْوَةِ والغَلَبَةِ[١٠].

قال مالك: فقسمت خيبر ثمانية عشر سَهْمًا على ألف وثمان مئة رجل، لكلّ رجلٍ سَهْمُهُ، قال: وما كان افتتح من خَيْبَر خمسه، وقسم الباقي على ما تقدّم، وما خمّس منها بغير قتال فلم يُخَمّس وأقطع منها أزواجه.

فاقتضى ذلك أنّ خيبر كانت على ثلاثة أقسام:

1 ـ قِسْمٌ استولى عليه عَنْوَةً بالقتال فخمس، وقسمَ الأربعةَ الأخماس.

---

(١) في المنتقى: «دخلنا».
(٢) «غلبة» ساقطة من النسختين، واستدركناها من المنتقى حتّى يستقيم الكلام.
(٣) جـ: «تقدّم».
(٤) جـ: «أقرّ فيها أهلها».
(٥) جـ: «فتحت».
(٦) في المنتقى: «أليسا».
(٧) في النسختين «العنوة» بدون واو، والمثبت من المنتقى.
(٨) جـ: «على حالها»، وفي المنتقى: «آل حالها».
(٩) في المنتقى: «صولحوا عليها».
(١٠) جـ: «والعلول» وهو تصحيف ظاهر.

....

(1) من رواية سحنون: 2/576 ـ 577 مع تقديم وتأخير، وعن العتبية ابن أبي زيد في النوادر: 457.

2 ـ وقسم[١] أُجلُوا عنه وأَسْلَموه من غير قتال، فلم يسهم منه لأحدٍ، وكان حكم ذلك كلّه كحكم الخُمُس، كما فعل النبيّ ﷺ ببني النّضير، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ﴾ الآية[1].

3 ـ وأمّا فدك، فَصُولِحُوا على النِّصف، ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وكانت عَنْوَة[٢] بغير قتال[2]، وهذا عندي يقتضي أنّه لم يكن لهم[٣] النّصف على وجه الصّلح، وكان النّصف على وجه العَنْوَةِ، ولكنّه ظهر عليه النّبي ﷺ من غير إيجاف[٤] ولا رِكَاب ولا قتال، وكان حكم ذلك النّصف حكم الخمس.

قال مالك: ثمّ إنّ عمر أجلى أهل خيبر[3] وفدك[4].

وأمّا مكّة، فاختلف أهل العلم في[٥] حكمها:

فقال مالك[٦]: افتتحت عنوة[5]، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي[6]، وقال الشّافعي[7]: إنّما دخلها صُلْحًا.

وقال أصحابه[٧]: إنّما فعل[٨] فيها فعل من صالحه[٩]، فملك نفسه وماله وأرضه

---

(١) «وقسم» ساقطة من النسختين، واستدركناها من المنتقى حتّى يلتئم الكلام.
(٢) في النسختين: «عندي» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.
(٣) في المنتقى: «أنّه كان لهم».
(٤) ف: «إيجاف خيل».
(٥) ف، ج: «فيما» والمثبت من المنتقى.
(٦) ج: «فقالت طائفة منهم مالك».
(٧) ج: «أصحابنا».
(٨) في المنتقى: «... أصحابه: معنى ذلك أنّه فعل...».
(٩) ج: «صالحها».

....

(1) الحشر: 6، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1770.
(2) قوله: «وأما فدك...» ورد بنصه في النوادر: 457 من سماع أشهب. وانظر العتبية: 2/ 577، 591. وانظر عن فَدَك معجم ما استعجم للبكري: 3/ 1015.
(3) قاله في العتبية: 2/ 577، وعنه ابن أبي زيد في النوادر: 457، وانظر الموطّأ (2607) رواية يحيى.
(4) قاله في العتبية: 2/ 577.
(5) قاله ابن المواز كما في النوادر: 456، وانظر المنتقى: 3/ 220، والمعلم: 3/ 25.
(6) انظر شرح معاني الآثار: 3/ 311، والمبسوط: 10/ 37.
(7) انظر مختصر خلافيات البيهقي: 5/ 55، والبيان للعمراني: 12/ 181، وروضة الطّالبين: 7/ 469.

ودياره، فإن كان هذا فليس بخلاف لقولنا: عنوة.

ودليلنا: ما رُوِيَ عن النّبي ﷺ أنّه قال: «إنَّ اللهَ حَبَسَ عن مكّةَ الفِيلَ، وسلَّطَ عليها رسولَهُ والمؤمنينَ، وإنّها أُحِلَّتْ لي ساعةً من نهارٍ»[1] والأدلّة على ذلك كثيرة.

وأمّا أرض الأندلس، فإن أكثرها افْتُتِحَت عَنْوَة، ومنها ما افْتُتِحَ صُلْحًا، كتُدْمِيرَ[2] وغيرها، وإلى هذا ذهب ابن حبيب وغيره من علمائنا، وسيأتي حكم ذلك إن شاء الله.

المسألة الثّانية[3]: في حُكْمِ أهل الصُّلحِ حال حياتهم مع بقائهم على كفرهم

فإنهم لا يخلو أن يكونوا صولحوا[١] على شيءٍ يؤدُّونَه في جملتهم، أو صولحوا[٢] على شيءٍ يؤدونه على جماجمهم، فقد روى ابن حبيب[4] أنّ الجزية الصُّلحية جزيتان:

1 ـ فجزية على المِلْك[٣].

2 ـ وجزية على الجماجم.

ومعنى ذلك: أن يوضع على جُمْلَتِهِم شيءٌ يغرمونه[٤]، لا يحطّ عنهم[٥] لِقِلَّتِهِم، ولا يزاد عليهم لكثرتهم، فهم ضامنون له حتّى يؤدّونه، فلا يؤخذ منهم شيء حتى[٦] يُؤَدُّوا جميعَهُ.

وأمّا جِزْيَةُ الجماجم؛ فهو أن يُوضَعَ على كلّ جمجمة دينارٌ أو أكثر من ذلك على ما تقدّم، فهذه الجزية تزيد بزيادتهم وغنائهم، ويبرأ كلّ واحدٍ منهم إذا أدّى ما عليه منه،

---

(١) ف: «صالحوا».
(٢) في المنتقى: «يصالحوا».
(٣) في المنتقى: «فجزية على البلد مجملة»، وفي النوادر: «فجزية محملة على البلد».
(٤) ف، ج: «يعرفونه» والمثبت من المنتقى.
(٥) ج: «عليهم»، وفي المنتقى: «منه».
(٦) في المنتقى: «لا يبرأ أحد منهم وإن أدى أكثره حتّى...».

....

(1) أخرجه مسلم (1355) من حديث أبي هريرة.
(2) مدينة في الأندلس، شرقي قرطبة سميت باسم ملكها تدمير (TUDMIR). انظر: معجم البلدان: 2/ 19، وقد أورد الحميري في الروض المعطار: 131 ـ 132 صورة من كتاب الصلح الذي كتبه عبد العزيز بن موسى بن نصير لتُدْمير بن غندرس
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 221.
(4) في الواضحة، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في النوادر: 459.

وإن لم يؤدِّ غيره، وإنّما التزم ما يخصُّه(١).

وقال ابنُ حبيب: إن جِزْية الصُّلْحِ إنّما هي(٢) ما صُولِحُوا عليه، قال: ولا يزاد في جِزْيَةِ الصُّلْحِ على الغنيّ ولا ينقص منها على الفقير[1]، وقد تكلّمنا(٣) على ذلك في كتاب الزّكاة فلينظر هنالك.

المسألة الثّالثة[2]: في حكم انتقال الأملاك عنهم حال حياتهم وكفرهم

فإنّ ذلك يختلفُ(٤)، وقد قال ابن حبيب[3]: إنّ الجِزْية الصُّلحيَّة جِزْيَتَان: فجِزْيَةٌ على البلد(٥)، وجِزْيَةٌ على الجماجم، فإذا كانت مُجْمَلَةً(٦) على البلد فهي موقوفة، لا تُبَاع ولا تُورث ولا تُقسَّم، ولا يملكها إن أسلم، وإنّما له ماله غير الأرض، وأمّا الأرض فموقوفةٌ أبدًا لِمَا عليها من الخَرَاجِ، وذلك بأَسْرِهِ باقٍ على مَنْ بقيَ منَ النّصارى(٧)، وأمّا إن صُولِحُوا على الجِزْيَةِ على جماجمهم، فلهم بيع(٨) الأرض، وهي لهم ملك يصنعون بها ما شاءوا.

المسألة الرابعة[4]: في ذِكْرِ أموالهم إذا ماتوا على الكفر

وقد تقدّم من قول ابن حبيب أنّه إذا كانت الجِزْية على جملتهم فإنّ أرضَهُم لا تورث، وقد تقدّم من التّخريج على قوله، أنّ الجِزْيَةَ إذا كانت على الأرض حُكْمُها ذلك، وأنّها إذا كانت على جماجمهم فإنّ الأرض تورث عنهم.

---

(١) ف: «ما يضمنه»، ج: «بالخطية» والمثبت من المنتقى.
(٢) ف: «هو».
(٣) ج: «تكلمت».
(٤) ف: «مختلف»، ج: «لا يختلف» والمثبت من المنتقى.
(٥) ج: «البلاد».
(٦) في النوادر: «محملة».
(٧) ج: «النّصارى واليهود».
(٨) ف: «فلم يمنع»، ج: «فلم تمنع»، والمثبت من المنتقى.

....

(1) ذكره في النّوادر: 454.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 221.
(3) أورده ابن أبي زيد في نوادره: 459، نقلاً عن الواضحة، وانظر البيان والتحصيل: 4/ 200 ـ 201.
(4) هذه المسألة اقتبسها المؤلّف من المنتقى: 3/ 222 ـ 223.

وروى في «العتبية»[1] يحيى عنِ ابنِ القاسم أنّ أهلَ الصُلْحِ يورثون على حسب[١] مواريثهم.

فإذا قلنا: يورثون، فإنّ أرضه وماله لورثته، فإن لم يَدَع وارثًا، فقد قال ابن حبيب[2]: إذاً كانت الجزية على جماجمهم، فمن مات *منهم ولم يدع وارثًا، فأرضه وماله للمسلمين كَمَيِّتٍ لا وارثَ له. وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في «العتبية»[3] أنّه من مات*[٢] من أهل الصّلح ولا وارِثَ[٣] له من أقاربه، فميراثه لأهل خراجه وما صُولحوا عليه[4][٤].

فإذا قلنا: من مات منهم ولا وارثَ له فميراثُه لجماعة المسلمين، كيف يُعْرَف من له وَرَثَةٌ ممّن لا وَرَثَةَ له، ونحن لا نعلم مواريثَهُم، فروى يحيى عن ابن القاسم: ذلك إلى أهل دينهم وأساقفتهم[5]، فإن قالوا: له وارث، سُلِّمَ ذلك إليه، وإن قالوا: لا

---

(١) «حسب» استدركناها من المنتقى ليلتئم الكلام.

(٢) ما بين النجمتين ساقط من النسختين، أو هكذا يظهر لنا، وجائز أن يكون من تصرف المؤلّف، وعلى كل حال فإننا نثبت من المنتقى ما نراه يوضح المعنى مع جعله بين نجمتين إبراءً للذمّة.

(٣) ف، ج: «لا» بدون واو، وقد استدركناها من المنتقى.

(٤) ج: «عليه معهم»، وفي المنتقى: «. . . عليه قائم عليهم».

....

(1) 4/199 في سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم، من كتاب الصلاة.

(2) في كتابه، كما نقل ذلك ابن أبي زيد في النوادر: 459، وقال ابن حبيب عقب قوله هذا: «وكذلك فسّرَ لي مَنْ كاشَفْتُه من أصحاب مالك وغيرهم، وجاءت به الآثار».

(3) 4/199، وعنه ابن أبي زيد في النوادر: 460 ـ 461.

(4) بعد هذه العبارة، ورد في النسختين: «وأما إذا مات وكانت الجزية صلحا على جماجمهم فإن مات وترك مالاً ولا وارث له، فإنه لجماعة المسلمين» والظّاهر أن هذه العبارة هي لابن حبيب وكان حقها أن تُقَدَّم، وقد سبق أن استدركناها في موضعها من المتن.
وَوَجَّهَ الباجي هذه الأقوال بقوله: «ووجه قول ابن القاسم أنّ ذلك في أهل الصُلْح إذا قوطعوا على شيءٍ يكون على جماعتهم في الجملة، فهؤلاء من مات منهم ولا وارثَ له فما له وأرضه لأهل خراجه؛ لأنّ موته لا يسقط عنهم شيئًا مما التزموه، وإنّما كانوا التزموه على أموالهم ومال هذه المتوفّى، وأمّا إذا كان ما صُولحوا عليه جِزية على جماجمهم فإنّ ما ترك من مال لا وارث له فماله لجماعة المسلمين؛ لأنه أفرد نفسه بالعقد بما كان يخصه من الأداء على ما كان يخصّه من المال، فإذا مات سقط ما كان يلزمه من الخراج ولم يتبع به أحد ممّن صالح معه، فلذلك كان ماله لجماعة المسلمين».

(5) قاله في العتبية: 4/199، وعنه ابن أبي زيد في النوادر: 261.

وارث[١] له، فميراثه لجميع للمسلمين.

ووجه ذلك: أنّ طريق هذا الخبر ممّا[٢] ينفردون[٣] به من العلم، وفي مثل هذا يقبل قولهم عمّا يعلمونه.

المسألة الخامسة[1]: في حكم أموالهم إذا أسلموا

فقد قال ابن حبيب[2]: إذا كانت الجِزْيَةُ[3] على جملتهم، فمن أسلم منهم لم تملك أرضُه، وإنّما يُمْلَك مَالُهُ، وإن كانت على جماجمهم ثمّ أسلم، فأرضُه ومالُهُ له دون جزية[٤] على شيء من ذلك.

وروى عيسى عن ابن القاسم[4] أنّ ذلك سواء، والإسلام يُسقِطُ ذلك عنهم. والخلافُ فيه والتّوجيهُ على ما تقدّمَ.

وهذا لِمَا بَقِيَ من المُدَّة، وأمّا ما مضى من المُدَّةِ وقد بَقِيَ عليه الخراج والجِزْيَة لم يؤدِّ ذلك، فالّذي في «المدوّنة»[5] في الجِزْيَة أنّه يسقط ذلك عنه، وبه قال أبو حنيفة[6] والشّافعي[7]، وتُؤْخَذُ منه حالَ إسلامِهِ.

---

(١) في المنتقى: «لا ولد».

(٢) في المنتقى: «عما».

(٣) ف: «يتفرّدون».

(٤) ج: «خرجه» وهو تصحيف ظاهر.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 223.

(2) أورده ابن أبي زيد في النوادر: 459 نقلاً عن الواضحة.

(3) جزية الصُّلْح.

(4) انظر هذه الرواية في النوادر والزيادات: 461 ـ 462، ونحوها في العتبيّة: 4/ 205 من سماع سحنون عن ابن ابن القاسم.

(5) 1/ 242 في ما جاء في الجزية.

(6) نصّ على ذلك الطحاوي في المختصر: 294، وانظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 487، والمبسوط: 10/ 80.

(7) الذي في الأم: 4/ 286 (ط. النجار) إذا أسلم الذمي قبل حلول وقت السنة سقطت عنه، وانظر: الوسيط: 7/ 70، وحلية العلماء: 7/ 702.

فرع[1]:

«وَأَمَّا أَهْلُ الْعَنْوَةِ، فَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُم فَأَرْضُهُ وَمَالُهُ لِلْمُسْلِمِينَ» ومعنى ذلك: أنه يُحْرَزُ مَالُهُ ولا تَحْرَزُ أَرْضُه[١]، ويصير ذلك للمسلمين، وإنّما يريد بقوله: «أرضه» الّتي بيده فأضافها إليه لعمله فيها، وأمّا لو كانت أرضًا اشتراها بعد العَنْوَةِ بحيث يجوز له أن يشتري لكانت من جملة مَالِهِ حكمُها حكمه عندي، ولم أر فيه[٢] نصًّا.

وأصل ذلك: أنّ أرض العَنْوَةِ عند مالك[2] لا تقسّم وتبقى لنوائب المسلمين، على رأي عمر ـ رضي الله عنه ـ في أرض مصر والعراق.

وقال الشّافعي[3] وأبو حنيفة[4]: تُقسّم الأرض كسائر أموالهم. والدّليل على ما ذهب إليه عمر: ما احتجّ به، وهو[٣] قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ الآية[5] إلى قوله: ﴿شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ ثمّ قال: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ الآية[6] إلى قوله: ﴿رَبَّنَآ إِنَّكَ رَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾.

وأمّا من أسلم من أهل العَنْوَةِ:

فقال ابن حبيب[7]: قد أحرز ماله ونفسه وكلّ ما كسب، وأمّا الأرض فللمسلمين.

واحتج على ذلك: بأنّ كلّ من أسلم على شيءٍ في يده على وجه تملّك فذلك له، والأرضُ ليست كذلك؛ لأنها ليست في يده على وجه تملّك.

---

(١) ج: «يجوز ماله ولا يجوز أرضه».
(٢) ج: «ولم أر في ذلك».
(٣) في المنتقى: «والدّليل على صحّة ما ذهب إليه عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ وتَبِعَهُ عليه مالك ما احتج به عمر بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ وهو...».

....

(1) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 223 ـ 225.
(2) في العتبية: 2/ 538 من سماع ابن القاسم، ونحوه في الموازيّة، نصّ على ذلك ابن أبي زيد في النوادر: 456.
(3) في الأم: 4/ 181 ـ 182 (ط. النجار).
(4) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 494.
(5) الحشر: 7، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1772.
(6) الحشر: 8 ـ 10.
(7) في كتابه، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 459، وانظر البيان والتحصيل: 4/ 204.

وإنّما هي في يدِهِ على وجه إجازة، وفي «العُتْبِيَّة»[1] من رواية سحنون عن ابنِ القاسم أنه تؤخذ منهم أموالهم من العَيْنِ والرَّقيق وغير ذلك.

قال محمّد[2]: إنّما يؤخذ منهم ما كان بأيديهم يوم الفتح[3]. والصّحيح ما تقدّم في الحكم فيهم.

باب
الدّفنِ في قبرٍ واحدٍ من ضرورة وإنفاذ أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ عِدَةَ النّبي ﷺ بعد وفاته

مالك[4]، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي صَعْصَعَةَ المازني؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عَمْرَو بْنَ الجَمُوحِ، وَعَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرو بنِ حرام، الأَنْصَارِيَّيْنِ ثُمَّ السَّلَمِيَّيْنِ، كَانَا قَدْ حَفَرَ السَّيْلُ قَبْرَهُمَا، وَكَانَ قَبْرُهُمَا مِمَّا يَلِي السَّيْلَ، وَكَانَا فِي قَبْرٍ وَاحِدٍ...

الإسناد:

قال القاضي(١) ـ رضي الله عنه ـ: هذا حديثٌ بَلاَغٌ وَيُسْنَدُ[5]، ولكنّه من مستغربات مالك.

---

(١) ف: «قال الإمام».

....

(1) 2/203، 13/235، وعنها ابن أبي زيد في النوادر: 461.

(2) هو ابن الموّاز، وقد أورد هذا القول ابن أبي زيد في النوادر: 461.

(3) ووجه هذا القول: أن ما اكتسبه ملك له، وما ترك بيده فعلى من افتتح الأرض، وإنّما تركه على وجه العون.

(4) في الموطّأ (1348) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (938)، والقعنبي عند ابن سعد في الطبقات: 3/562، وعند ابن شبة في تاريخ المدينة: 1/127 ـ 128.

(5) يقول ابن عبد البرّ في التمهيد: 19/239 «هكذا هذا الحديث في الموطّأ مقطوعًا، لم يختلف على مالكٍ فيه، وهو يتّصلُ من وجوه صحاح بمعنًى واحدٍ متقارِبٍ».

الفقه في تسع مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قوله: «كَانَ السَّيْلُ قَدْ حَفَرَ قَبْرَهُمَا» فيه دليلٌ على أنّهما دُفِنَا في قبرٍ واحدٍ، وذلك أنّه لمّا اشتدّ على المسلمين حفر القبور يوم أُحُد لكثرة القتلى، قال لهم النّبي ﷺ: «احفِرُوا وَعمقُوا وَأَوْسِعُوا، وَادفنُوا الاثْنَيْنِ والثَّلاَثَةَ فِي قَبْرٍ، وَقَدِّمُوا أَكْثَرَهُمْ قرآنًا»[2].

فعلى هذا يجوزُ مثله للضّرورة، قال مالك: وإلاّ فالسُّنَّةُ أن يُدْفَنَ كلّ واحدٍ في قبرهِ إذا أَمْكَنَ[3].

المسألة الثّانية[4]:

قوله: «وَهُمَا مِمَّنْ اسْتُشْهِدَ يَوْمَ أُحُدٍ، فَحُفِرَ عَنْهُمَا لِيُغَيَّرَا مِنْ مَكَانِهِمَا(١)» وكانا صِهْرَيْنِ واستشهدا يوم أُحُد ودُفِنَا في قبرٍ واحدٍ، فحفَر السَّيْلُ قبرهما[5].

وقوله[6]: «لاَ بَأْسَ أَنْ يُدْفَنَ الرَّجُلاَنِ وَالثَّلاَثَةُ في قَبْرٍ وَاحِدٍ، وَيُجْعَلَ الأَكْبَرُ مِمَّا يَلِي الْقِبْلَةَ» يريدُ: أنّه لا يُفْعَلُ ذلك إلاّ من ضرورةٍ، وكذلك قال أشهب: لا يكفّنان في كفنٍ واحدٍ إلاّ من ضرورةٍ.

المسألة الثّالثة[7]:

قال علماؤنا[8]: ويُقَدَّمُ في اللَّحدِ الأكبرُ، ويُجعَلُ مِمَّا يلي القِبْلَة، وهذا معنى التّقديم في اللّحد.

---

(١) ف: «لِيُقْبَرَا في مكانهما».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 225، وانظر العارضة: 7/ 206 ـ 207.

(2) أخرجه أحمد: 4/ 20، وابن ماجه (1560)، والنسائي: 4/ 83، والترمذي (1713)، قال: وهذا حديث حسن صحيح، والبيهقي: 4/ 34.

(3) الذي وجدناه، ما في الواضحة لابن حبيب: «وإذا احتيج إلى دفن اثنين في قبر واحدٍ أو جماعة من الشهداء أو بوباء نزل، فلا بأس بذلك» عن النّوادر: 367.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 225 ـ 226.

(5) نصّ على ذلك ابن عبد البرّ في الاستيعاب: 2/ 339 ـ 341، 503 ـ 506.

(6) أي قول مالك في الموطأ (1349) رواية يحيى.

(7) هذه المسألة اقتبسها المؤلّف من المنتقى: 3/ 226.

(8) المقصود هو الإمام الباجي.

وقال أشهب: يقدّمُ في اللّحْدِ أفضلُهُمَا، لِمَا رُوِيَ أنّ النّبيّ ﷺ كان يُقَدِّمُ في اللّحْدِ أكثرهم قرآنًا.

قال الإمام[١]: وهذا كلُّه يعودُ إلى معنى الفضيلة، فإذا استويا في الفضيلة قُدِّمَ أكبرهما؛ لأنّ للسنّ فضيلة[٢].

وقد تقدَّمَ كلامُنَا على ترتيبِ الجنائزِ في«كتابِ الجنائزِ» فلينْظَر هنالك[٣].

المسألة الرّابعة[1]:

قوله[2]: «قَدِمَ عَلَى أَبِي بَكْرٍ بِمَالٍ[٤] مِنَ الْبَحْرَيْنِ» يريدُ: من مال المسلمين[٥]، وما ينقلُ إلى بيتِ مالِهِمْ من الجِزْيَةِ الّتي على الجماجم، وخَرَاجِ الأرض، وعُشُورِ أهل الذِّمَّةِ إذا اتَّجَرُوا من أُفُقٍ إلى أُفُقٍ، والرِّكاز، والمَعْدِن إذا أخذ من الخُمُس.

قال ابن القاسم: ولم يذكر ما يُؤْخَذ من أهل الحرب من عُشُورٍ أو ما صُولِحُوا عليه، وهو عندي لأَحِقٌ بذلك، وهذا يحتمل أن ينقل إلى المدينة على وجهين:

1 ـ **أحدهما:**

أن ينقل إليها بَعْدَ سدِّ الخَلَّةِ في تلك الجهة الّي جُبِيَ منها[٦]، فهذا حُكْم كلّ مالٍ يُجْبَى في جهةٍ من الجهاتِ؛ أَنْ يُنظرَ إلى حالِ تلك الجهة الّتي جُبِيَ بها[٧] وحال سائر

---

(١) ج: «القاضي».

(٢) ج: «السن فضيلة»، وفي المنتقى: «للسنّ حقًّا وفضيلة».

(٣) ج: «هنالك إن شاء الله».

(٤) ج: «ثمان» وهو تصحيف، وفي الموطّأ: «مال».

(٥) في المنتقى: «من مال الله».

(٦) ج: «جبي بها»، وفي المنتقى: «يجبى فيها».

(٧) في المنتقى: «فيها».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 226.

(2) أي قول ربيعة بن أبي عبد الرّحمن في الموطّأ (1350) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (954).

قال ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 347 ـ 348 «لم يُختلف عن مالك في انقطاعه، وهو حديث متّصلٌ من وجوه عن جابر».

قلنا: أخرجه البخاري (2598)، ومسلم (2314) من حديث جابر.

تلك الجهات، فَإِنِ اسْتوت حاجتُهُم وعَمَّتْهُم الشِّدَّة أو السَّعَة[١]، فُرِّقَ حيثُ جُبِيَ ولا يُنْقَل إلى غيرها من البلاد، رَوَاهُ محمّد[1] عن مالك[2].

ووجه ذلك: اختصاص الجباية[٢].

المسألة الخامسة[3]:

وإن كان غيرُها من البلاد أَحْوَجَ، نُقِلَ إلى غيرها، ولا يُعَدَّى منها مَنْ جُبِيَت منهم، رواه محمد عن مالك[4].

ووجه ذلك: أنّ لهم مَزِيَّة على غيرهم في استحقاقه[٣] لاختصاصهم به[٤]، فلا يجب أن يُحْرَمُوا منه[٥]، وإن استحقّ نقلَ بعْضهَا للحاجةِ النّازِلَةِ بغيرِهم[٦]، وفي[٧] «**المجموعة**» و«**الموازية**» وغيرهما[٨] في الرّجل من أهل الشّام يبعثُ ببعضِ صَدَقَتِهِ[٩] إلى المدينة؛ أنَّ ذلك صوابٌ، قال محمّد: رأى مالكٌ[١٠] أن يخصّ المدينة بذلك؛ لأنّها بلد الرّسول، وهذا الّذي قاله محمّد يحتمل أنّ مالكًا إنّما قال ذلك لأنّ الغَالِبَ على المدينة الحاجةُ، وقد قال في «**المدوّنة**»[5] في الرّجلِ يخرج زكاة ماله فَيَصِلُهُ[١١] عن أهل المدينة

---

(١) ج: «أو الضيعة» وهو تصحيف.

(٢) في المنتقى: «الجباة».

(٣) ج، ف: «أن لها مزيّة على غيرها في استحقاقها» والمثبت من المنتقى.

(٤) ف: «لاختصاصاتهم»، ج: «لاختصاصها بهم» والمثبت من المنتقى.

(٥) ف، ج: «منها» والمثبت من المنتقى.

(٦) ف، ج: «بها» والمثبت من المنتقى.

(٧) في المنتقى: «وقال في».

(٨) ف: «وغيرها».

(٩) في المنتقى: «صدقاته».

(١٠) ج: «روى مالك»، وفي المنتقى: «وأرى مالكًا».

(١١) في المنتقى والمدوّنة: «فيبلغه».

....

(1) هو ابن المواز، قال نحوه في الموازية، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في النوادر: 464، وانظر قول ابن حبيب في النوادر أيضًا: 495.

(2) وهو الّذي رواه ابن القاسم في المدوّنة: 1/ 386 ـ 387 أخبره الثقة عن مالك.

(3) اقتبس المؤلّف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة من المنتقى: 3/ 226 ـ 227.

(4) نحوه في المدونة: 1/ 386 ـ 387 في قسم الفيء وأرض الخراج والخمس.

(5) 1/ 246 في إخراج الزّكاة من بلد إلى بلد.

حاجةٌ، فَيُرْسِل إليها ببعضِ زكاتِهِ فقال: ما رأيتُ بذلك بَأْسًا، ورأَيْتُه صوابًا[1].

2 ـ **والوجه الثاني:**

أن ينقل إلى المدينة لأنّه بها كان إعطاء الأرزاق، فكان يُنْقَلُ ذلك إلى من يرزق منه بعدَ سدِّ الثُّغُورِ الّتي كان يُجْبَى منها هذا المال، والتّفريق على أهلها ما يَعُمُّهُم[١] أو يسدّ حاجتهم، فيُفَرّق بالمدينة على أهل الأُعْطِية وعلى من اعتز[٢] الخليفة بها ولزمه من حقوق المسلمين.

المسألة السّادسة[2]:

فإذا قلنا: يُنْقَل إلى موضِعِ تَفْرِقَتِهِ، فمن ماذا[٣] يتكارى عليه؟ فَرَوَى عيسى عن ابنِ القاسم في الزّكاةِ تُنْقَل من بلدٍ إلى بلدٍ أنّه لا يتكارى عليها مِن الفَيْءِ، ولكن يباع[٤] ذلك ويشتري مثله في موضع القِسْمة[3].

وقال في «العُتْبِيّة»[4] أيضًا عن مالك: يتكارى[٥] على ذلك من الفَيْءِ أو يبيعه.

وَوَجْهُ الأَوّلِ: أنّه إذا لم يكن لحَمْلِهِ وَجْهٌ فالصّوابُ بَيْعُه وتَبليغ[٦] ثَمَنِهِ[5]، إذ لابدّ من الكراءِ عليه، والكراءُ عليه من جملته مُخْرِجٌ للزّكاة[٧] عن وجهها، وإخراجُها[٨] من الفَيْءِ ظُلْمٌ لأهل الفَيْءِ، فلم يبق إلاّ ما ذكرنا.

---

(١) في المنتقى: «يغنيهم».
(٢) ف: «من اعسر».
(٣) ف: «فمن ذا»، ج: «فمن أين» والمثبت من المنتقى.
(٤) ف: «يبيع».
(٥) ج: «لا يتكارى».
(٦) ج: «وتبلغ»، ف: «تبلغ» والمثبت من المنتقى.
(٧) ج: «حملتها يخرج الزّكاة».
(٨) «إخراجها» ساقطة من ف، ج، واستدركناها من المنتقى ليلتئم الكلام.

....

(1) قوله: «ورأيته صوابًا» هو من قول سحنون.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 227.
(3) العتبية: 2/ 501 من سماع عيسى بن دينار عن ابن القاسم.
(4) الذي في العتبية: 2/ 501 أن عيسى بن دينار قال: «وقال ابن القاسم أيضًا في غير هذا الكتاب، ورواه عن مالك: أرى أن يتكارى عليه من الفيء أو يبيعه».
(5) إلى موضع قسمته.

ووجهُ الثّاني[١]: أنّ النّظرَ في ذلك للإمام بالّذي هو أحوط لاستيفاء[٢] هذا المال، فقد يكون البَيْعُ تارةً أفضل، وقد يكون الحمل والكراء عليه أفضل.

المسألة السّابعة[1][٣]:

وقولُ أبي بكر[2]: «مَنْ كَانَ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأْيٌ أَوْ عِدَةٌ» الوَأْيُ: العهدُ.

وقيل: الوعدُ.

وقيل: هو إضمار في النّفسِ أو في القلب[3]، وهو قريب من معنى العِدَة.

واستدعاء أبي بكر من كان له عند رسول الله ﷺ عِدَة إنّما فعل ذلك لِيَفِي بعهده؛ لأنّه الخليفة من بَعْدِه، وما وَعَدَ به النّبيُّ ﷺ فهو حقٌّ يحقُّ على أبي بكرٍ وغيره مِمّن يأتي بعدَهُ إنفاذه، وقد جاء جابر إلى أبي بكر فقال: إنّ رسولَ الله ﷺ قال[٤]: «لَوْ قَدْ جَاءَ مَالٌ مِنَ الْبَحْرَيْن أَعْطَيْتُكَ هَكَذَا وَهَكَذَا وهَكَذَا»[4] ويحتملُ أن يكون جابرٌ أثبتَ[٥] ذلك عنده بشاهدين[٦] عدلين، ويحتمل أن يكون أبو بكر قَبِلَ ذلك من قوله لَمّا رَآهُ أهلاً لذلك، وكان ذلك من حُسْنِ النَّظَرِ أن يعطيه وإن لم يكن النّبيُّ ﷺ وَعَدَهُ، وقد قال مالك[5]: قد يُعْطِي الوَالي الرَّجُلَ المالَ جائزٌ[٧] لأمرٍ يَرَاهُ فيه على وجه الدَّيْنِ، أي: على وَجْهِ الدَّين من الوالي[6].

---

(١) ف، ج: «الوجه الثالث» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.

(٢) في المنتقى: «المستحقّي».

(٣) ف: «. . . السابعة: فَضْلٌ».

(٤) في المنتقى: «قال لي».

(٥) في المنتقى: «ثبت».

(٦) في المنتقى: «بشهادة».

(٧) في المدوّنة: «يجيزه» وهو سديد، ولعلّ الصواب في مخطوطنا والمنتقى: «جائزة».

....

(1) اقتبس المؤلِّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 227.

(2) في حديث الموطّأ السابق ذِكْرُهُ.

(3) «وقيل: الوعد، وقيل: هو إضمار في النّفس أو في القلب» من زيادات المؤلِّف على نصّ الإمام الباجي.

(4) أخرجه البخاري (2296)، ومسلم (2314).

(5) في المدوّنة: 2/ 302 (صادر) من سماع ابن القاسم.

(6) تتمة الكلام كما في المدونة: «. . . يجيزه لقضاء دينه بجائزة، أو لأمر يراه قد استحقّ الجائزة، فلا بأس على الوالي بجائزة مثل هذا، ولا بأس أن يأخذها هذا الرجل».

فرعٌ[1]:

فإن كان على وَجْهِ العِدَة، فهل هي لازمة أم لا؟

قلنا: يحتمل أن تكون مواعيد[١] النبي ﷺ في مثل هذا لازمةً؛ لأنّ وعده[٢] حقٌّ وصوابٌ، ولم يَعُد من مَالِهِ، وإنّما وَعَدَ من بيت المال، فكأنّه عَيَّنَ لِمَن وَعَدَهُ ذلك المقدار في بيت المال، وتَعْيِينُهُ صوابٌ، فيجب أن ينفذ.

ويحتمل أن يكون حُكْمُه في ذلك حكم غيره، ولا يخلو أن يكون الوَعْد يدخلُ الإنسان في أمرٍ أو لا يدخله فيه، مثل أن يقول: اشْتَرِ ثوبًا أو دابّة وأنا أُعينُك على ذلك بدينارٍ، أو أُسْلِفُكَ ذلك الثَّمَن[٣]، أو أُسْلِفُكَ منه كذا وكذا، فاتّفق علماؤنا على أنّ هذه العِدَة لازمةٌ يُحْكَمُ بها على الوَاعِد.

فرع[2]:

وأمّا إن كانت عِدَة[٤] لا تدخل من وعدَ به في شيءٍ، فلا يخلو أن تكون مُفَسَّرة أو مُبْهَمَة، فإن كانت مُفَسَّرة، مثل أن يقول الرَّجُلُ للرَّجُلِ: أَعِرْنِي دابّتك إلى موضع كذا، فيقول: أنا أُعِيرُكَ غدًا، أو مثل أن يقول: عَلَيَّ دَيْن فأَسْلِفني[٥] مئة دينار، فيقول: أنا أُسْلِفُكَ. فقال أَصْبَغُ في «العُتْبِيَّة»[3]: يُحكَم عليه بإِنْجَازِ ما وَعَدَ بِهِ كالّذي يدخل الإنسان في عقد، وظَاهِرُ المذهب على خلاف هذا[٦]؛ لأنّه لم يدخله بوعده في شيءٍ يضطرُّهُ إلى ما وَعَدَهُ به.

وأمّا إن كانت مُبْهَمَة، مثل أن يقول له: أَسْلِفْني مئة دينار[4]، فهذا قال أَصْبَغ: لا

---

(١) في المنتقى: «مواعد».

(٢) جـ: «وعيده».

(٣) ف، جـ: «الشيء» والمثبت من المنتقى.

(٤) جـ: «العدة».

(٥) ف، جـ: «فسلفني» والمثبت من المنتقى.

(٦) ف: «ذلك».

....

(1) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 227.

(2) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 227.

(3) 15/ 344، وانظر البيان والتحصيل: 15/ 317 ـ 319.

(4) تتمة الكلام كما هو في المنتقى: «ولا يذكر حاجته إليها، أو يقول: أعرني دابّتك أركبها، ولا يذكر له موضعًا ولا حاجة، فهذا. . .»

شيء عليه بها[1](١).

وإذا قلنا في المسألة الأولى أنّه يُحْكَم عليه بالْعِدَةِ إذا كان ذلك لأمر أدخله فيه، مثل أن يقول له: انكح وأنا أسلفك كذلك(٢) ما تصدقها، فإن رجع عن ذلك الوعد قبل أن ينكح، فهل يُحْكَم عليه بذلك أم لا ؟ فقال أَصْبَغ في «العُتْبِيَّة»[2]: يلزمه ذلك ويُحْكم به عليه إذ ألزمه ذلك بالوعد.

تكملة:

وقولُه في هذا الباب[3]: «فَحَفَنَ لَهُ ثَلاَثَ حَفَنَاتٍ» امتثالاً لصفة وَعْدِ(٣) النّبي ﷺ، وقد رُوِيَ[4] أنّه كان في حفنته خمس مئة دينار[5]، والله أعلم.

قال علماؤنا[6]: وإنفاذُ أبي بكر وصيَّةَ رسولِ الله ﷺ فضيلةٌ معدودةٌ في مناقِبِهِ وفضائِلِهِ؛ لأنّه كان أكرم الأُمَّة بعدَ النَّبيِّ ﷺ، سخيًا(٤) بنفسه وماله، وكان أعلمُهم وأشجَعُهم وأكرمُهم، أمّا كَرَمُهُ فمعروفٌ، وأمّا شجاعتُه فظهرت حين مات النَّبيُّ ﷺ، فقال النّاس: لم يمت رسولُ الله ﷺ منهم عُمَرُ، وخَرِسَ عثمانُ، واستخفَى عليٌّ، واضطربَ الأمرُ، فجاء أبو بكرٍ ـ وكان غائبًا[7] ـ فكشفَ الثَّوْبَ عن وجهِهِ الكريم، ثمّ قال(٥): بأبي أَنتَ وأُمّي(٦) طِبْتَ حيًا وميّتًا، ثمّ خطبَ النَّاسَ فقال: مَنْ كَانَ يَعْبُدُ مُحَمَّدًا

---

(١) ف: «لا شيء وعليه بها»، وفي المنتقى: «لا يحكم عليه بها».
(٢) «كذلك» ساقطة من المنتقى.
(٣) ف: «ووعد» وفي المنتقى: «موعد».
(٤) ف: «يسخى».
(٥) في القبس: «وقال».
(٦) ج: «بأبي وأُمّي أنت».

....

(1) قاله في العتبية: 15/ 345، وانظر الذخيرة: 6/ 297 ـ 300.
(2) 15/ 343.
(3) من حديث الموطّأ السابق ذِكْرُهُ.
(4) في البخاري (2296)، ومسلم (2314) من حديث جابر.
(5) اقتبس المؤلِّف ـ رحمة الله عليه ـ الشرح السابق من المنتقى: 3/ 227 ـ 228.
(6) انظر القبس: 2/ 611.
(7) في منزله بالسُّنْحِ.

فَإِنَّ مُحَمَّدًا قَدْ مَاتَ(١)، وَمَنْ كَانَ يَعْبُدُ اللهَ فَإِنَّ اللَّهَ حَيٌّ لاَ يَمُوتُ: ﴿وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِ ٱلرُّسُلُ ۚ أَفَإِيْن مَّاتَ أَوْ قُتِلَ ٱنقَلَبْتُمْ عَلَىٰٓ أَعْقَـٰبِكُمْ ۚ﴾ الآية[1].

فخرج النَّاسُ في سِكَكِ المدينة يتلُونها(٢) كأنّها لم تنزل قطُّ إلاَّ ذلك اليومَ[2].

ولم يعلم أحدٌ حيثُ يُدْفَنُ، فقال أبو بكرٍ: سمعتُه يقول: «لَمْ يُدْفَنْ قَطُّ نَبِيٌّ إِلاَّ حَيْثُ يَمُوتُ»[3].

وطلبتْ فاطمةُ ميراثَهَا فقال: سمِعْتُه يقول: «إِنَّا مَعْشَرَ الأَنْبِيَاءِ لاَ نُورَثُ، مَا تَرَكْنَا صَدَقَةٌ»[4].

وارتدَّتِ العربُ فمنعتِ الزَّكَاةَ، فقال له عمرُ وسِواه: اقنَعْ منهم بالصَّلاة حتَّى يَتَمَهَّدَ(٣) الإسلامُ.

فقال أبو بكر: والله لَوْ منعوني عِقَالاً كَانُوا يُؤَدُّونَهُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ لَجَاهَدْتُهُمْ عَلَيْهِ[5].

وقيل له: أَمْسِكْ جَيْشَ أُسَامَة تستعينُ به على قتالِ أهل الرِّدَّة، فقال: وَاللهِ لَوْ لَعِبَتِ(٤) الكِلاَبُ بِخَلاَخِلِ نِسَاءِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مَا رَدَدْتُ جَيْشًا أَنْفَذَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ. فقال له عمرُ: وَمَعَ مَنْ تُقَاتِلُهُم؟ قال له: «وَحْدِي حَتَّى تَنْفَرِدَ سَالِفَتِي»[6] فكان هذا أصلاً في إنفاذِ الحَاكِمِ حُكْمَ غيرِهِ(٥) وإن رأى النَّاسُ خلافَهُ.

---

(١) «من كان يعبد محمدا فإن محمدا قد مات، و» ساقطة من ف، جـ، واستدركتها من القبس والاحكام: 2/ 867 وغيرها.

(٢) ف: «. . . الناس يتلونه في سكك المدينة». (٣) جـ: «يتمها»، وفي القانون: «يتمكن».

(٤) ف: «تعلّقت».

(٥) ف: «في إنفاذ حكمٍ أنفَذَهُ غيرُه» وفي القبس: «. . . أصلاً في ألاّ يَرُدَّ حاكم حكمًا أنفَذَهُ غيره قبله» وهي سديدة.

. . . .

(1) آل عمران: 144.

(2) أخرجه البخاري (1241 ـ 1242)، وانظر: (3667، 3669).

(3) أخرجه أحمد: 1/ 206 (ط. الرسالة) بلفظ «لن يقبر نبيٌّ. . .» وقال شعيب الأرناؤوط: «حديث قويٌّ بطُرُقه، وهذا إسناد ضعيف لانقطاعه».

(4) رواه البخاري (2762)، ومسلم (1759).

(5) أخرجه البخاري (6925)، ومسلم (20).

(6) ذكره السيوطي في جمع الجوامع (مسند أبي بكر: 55) وعزاه إلى البيهقي، وحسّنه. ومعنى تنفرد سالفتي: أي يفرق بين رأسي وجسدي. وقال الداودي: «المراد: الموت، أي حتى أموت وأبقى=

ثمّ اختلف المهاجرون والأنصارُ فيمن تكونُ الإمامةُ، فقصَدَهُم أبو بكرٍ في محلِّهم، وتوسَّطَ مُجْتَمعَهُم، وخطَب خُطْبَتَهُ المعروفةَ فقال: إنَّ هَذا الأَمْرَ لا يَصْلُحُ إلاَّ لِقُرَيْش(١)، وَقَدْ سَمَّاهُمُ اللهُ «الصّادقين» وسمَّاكم «المفلحين»(٢)، وقد أمركم أن تكونوا معنا حيث كُنّا، فقال(٣): ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَكُونُواْ مَعَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾(1).

وأمّا تسمية الأنصار «المفلحين» ففي قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ﴾(2).

وقد قال النّبي ﷺ في آخر(٤) خُطْبَةٍ خَطَبَهَا: «أُوصِيكُمْ بِالأَنْصَارِ خَيْرًا»(3) وَلَوْ كَانَ لَكُمْ مِنَ الأَمْرِ شَيْءٌ مَا وَصَّى بِكُمْ(4).

وأمّا قوله(5): «الْقَتْلُ حَتْفٌ مِنَ الْحُتُوفِ»(6) فإنّ ذلك إشارةٌ إلى أنّ الأجلَ بيد اللهِ، وأنّ خَيْرَ مواقفِهِ الشّهادةُ الّتي يحتسِبُ نَفْسَهُ فيها الشّهيدُ على الله تعالى.

تَمَّ الجهاد والحمدُ لله كثيرًا

---

(١) في القبس بزيادة: «هم أصلُ العربِ وأهلُ الله، وقد قال النبيُّ ﷺ: الأَئِمَّةُ من قريش».

(٢) ج: «وسمى الأنصار المفلحين».

(٣) ج: «وقد أمر الله تعالى الأنصار أن يكونوا مع قريش حيث قال».

(٤) «آخر» زيادة من القبس.

....

= منفردًا في قبري» عن فتح الباري: 5/ 338، وأنظر النهاية: 2/ 390.

(1) التوبة: 119.

(2) الحشر: 9.

(3) أخرجه البخاري (3799) من حديث أنس مطولاً.

(4) انظر تاريخ الطبري: 3/ 218 ـ 223، وأنساب الأشراف للبلاذري: 2/ 259 ـ 267.
وللتوسع في الموضوع انظر سراج المريدين: 185/ ب، وقانون التأويل: 153، والعارضة: 9/ 143، والعواصم: 373 (ط. طالبي)، والقبس: 2/ 611، وأحكام القرآن: 2/ 867 ـ 869.

(5) جزء من حديث الموطّأ (1332) رواية يحيى، سبق شرحه صفحة:

(6) شرح البوني هذا الكلام بقوله: «يريد الموت لابدّ منه في سبيل الله وفي غيره، فلأن يكون موت الرّجل في سبيل الله خير له من أن يموت على فراشه». ويقول القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 219 «يعني: هو منية من المنايا، والشهيد من احتسب نفسه على الله، يريد أنه من قاتل إيماناً واحتساباً حتى قتل فهو شهيد».

كتاب الضّحايا

ولابدَّ في صدر هذا الكتاب[١] من ثلاثِ مُقَدِّماتٍ:

المقدّمة الأولى
في سرد الآي والآثار في فضيلة الأُضحِية

قال الإمام[٢]: وليس في فَضلِ الأُضحِيَّة حديثٌ صحيحٌ يُعَوَّلُ عليه، وقد رَوَى الناسُ فيها عجائب لم يصحّ منها شيءٌ[1]، ومنها[٣] قوله: «إنَّهَا مَطَايَاكُم إلى الجَنَّةِ، غَيرَ أَنَّهُ مَأْجورٌ فِي ذَلِكَ وَمَخْلُوفٌ لَهُ»[2].

والأصلُ في هذا الباب قصّة إبراهيم الخليل، وما ابتلاهُ الله به من ذَبح ابنه، ثمّ فِدَائِهِ بِذبحٍ عظيم، قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعْىَ قَالَ يَٰبُنَىَّ إِنِّىٓ أَرَىٰ فِى ٱلْمَنَامِ أَنِّىٓ أَذْبَحُكَ﴾... الآية[3]، القصة مذكورة في «الكتاب الكبير»[4] بأبدعِ بيانٍ.

وقولُ الله تعالى: ﴿لَن يَنَالَ ٱللَّهَ لُحُومُهَا وَلَا دِمَآؤُهَا وَلَٰكِن يَنَالُهُ ٱلتَّقْوَىٰ مِنكُمْ﴾ الآية[5].

---

(١) ف: «الباب».

(٢) هذه الفقرة ساقطة من جـ.

(٣) «ومنها» ساقطة من ف، وقد استدركناها «منها» من العارضة، كما أضفنا واو العطف ليلتئم الكلام.

....

(1) انظر مثل هذا النّصّ في العارضة: 6/ 288.

(2) لم نجده بهذا اللفظ، ورُوِيَ بنحوه من حديث أبي هريرة، أخرجه الديلمي في مسند الفردوس: 1/ 85 (268) من طريق ابن المبارك بسنَدٍ ضعيف جدًا، كما نص على ذلك العجلوني في كشف الخفاء: 1/ 133، ونقل عن ابن الصلاح أنّه قال: «هذا الحديث غير معروف ولا ثابت فيما علمناه» قلنا: انظر كلام ابن الصلاح في مشكل الوسيط: الجزء 2 لوحة 145/ أ [عن هامش كتاب الوسيط للغزالي: 7/ 131].

(3) الصّافات: 102.

(4) لعلّه يقصد كتاب «أنوار الفجر في مجالس الذِّكْر»، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1617 ـ 1620.

(5) الحجّ: 37، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1294، وواضح السبيل إلى معرفة قانون التأويل: 192/ أ.

وقوله: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ۝٢﴾ الآية[1].

معناه: فصلِّ لربِّك، وانحر كذلك[١]، فتكون الآية على هذا عامّة في الضّحايا والهدايا.

وقيل: يعني صلاة الصُّبح عند المشعر الحرام، ثمّ النّحر بَعْدَها بمِنًى.

وقيل: يعني صلاة العيد ثمّ[٢] النّحر بعدها، وأنّ الآية نزلت بالمدينة وأمّا الحجّ فلا صلاة عيد فيه.

وقيل: يعني به وضع اليد اليمنى على اليد اليسرى في الصّلاة عند النّحر وهو الصّدر[2].

وقيل: يعني به استقبال القِبْلَةِ.

هذا ذكرُ الآي، وأمّا الأثر والنّظر، فقوله تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾[3] يعني: ذكر الثّواب، وقولُ الله يُوجِبُ الفضيلةَ، وعلى هذا تكونُ الأضحية[4] سُنَّةً من سنن الإسلام وشرعًا من شرائعه، قال رسول الله ﷺ: «أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَهُوَ لَكُمْ سُنَّة»[5]، وقال ﷺ: «مَا مِنْ نَفَقَةٍ بَعْدَ صِلَةِ الرَّحِمِ أَعْظَم أَجْرًا عِنْدَ اللهِ مِنْ إِرَاقَةِ الدِّمَاءِ»[6]. وفي الحديث الحسن[7] أنه قال ﷺ: «مَا عَمِلَ آدَمِيٌّ يَوْمَ النَّحْرِ مِنْ عَمَلٍ أَحَبَّ إِلى اللهِ مِنْ إِرَاقَةِ الدِّمَاءِ، أَوْ مِنْ إِرَاقَةِ دَمٍ، وإنَّها لَتَأْتِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِقُرُونِهَا وَأَشْعَارِهَا

(١) جـ: «لربك».

(٢) جـ: «يوم».

....

(1) الكوثر: 2، وشرح الآية اقتبسه المؤلِّف من المقدِّمات الممهِّدات: 1/ 434، وانظر أحكام القرآن للمؤلِّف: 4/ 1986.

(2) قد وردت في مثل هذا روايات كثيرة انظرها في تفسير الطبري: 30/ 325 ـ 326.

(3) الحجّ: 36، وقوله: يعني الثواب، مقتبس من المقدمات الممهدات: 1/ 235.

(4) من هنا إلى آخر الفقرة مقتبس من المقدمات الممهدات: 1/ 434 ـ 435.

(5) أخرجه الدارقطني: 4/ 282 من حديث ابن عبّاس بلفظ: «... وليس بواجب» بدل: «وهو لكم سُنّة».

(6) أخرجه البزاز في غرائب حديث مالك (30) ومن طريقه الخطيب في تاريخ بغداد: 3/ 59 من حديث ابن عباس، بلفظ: «ما من نَفَقةٍ بعد صِلَةِ الرَّحِمِ أعظم عند الله من هَرَاقة دَمٍ» قال الخطيب: «غريب لم أكتبه من حديث مالك، إلاّ بهذا الإسناد».

(7) الحكم على الحديث من زيادات المؤلف على نصّ المقدمات.

وَأَظْلاَفِهَا، وَإِنَّ دَمَهَا لَيَقَعُ مِنَ اللهِ بِمَكَانٍ قَبْلَ أَنْ يَقَعَ عَلَى الأَرْضِ، فَطِيبُوا بِهَا نَفْسًا»[1].

وقولُه: «بِقُرُونِهَا وَأَظْلاَفِهَا وَأَشْعَارِهَا» يريد: لا يضيع شيئًا منها، وأنّه لَيُجْزِئُه[(١)] ويُجَازَى عليه، فلذلك يُسْتَحَبّ عظم الضّحيّة وكمال شعرها وجمال[(٢)] خَلْقِهَا.

ومن حديث أبي جَنَاب ـ واسمه يحيى بن أبي حيّة الكلبي[2]، عن عكرمة، عن ابن عبّاس؛ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «ثَلاَثٌ هِيَ[(٣)] عَلَيَّ فَرْضٌ[(٤)] وَهِيَ لَكُمْ تَطَوُّعٌ: النَّحْرُ وَالْوِتْرُ وَرَكْعَتَا الْفَجْرِ»[3].

وفي «كتاب مسلم»[4] و «الدّاودي»[5] عن عَامِر أبي[(٥)] رَمْلَة، قال: أنبأنا[(٦)]

(١) ف: «ليجد»، وفي المقدمات: «يجده».

(٢) جـ: «وكمل»، وفي المقدمات: «وكمال».

(٣) جـ: «هنّ».

(٤) جـ: «فرائض».

(٥) في النسختين: «بن» والمثبت من كتب الرجال.

(٦) جـ: «بينا نحن».

(1) أخرجه الترمذي في جامعه (1493) عن عائشة وقال: هذا حديث حسن غريب، كما أخرجه في علله الكبير (441)، وأخرجه أيضًا ابن ماجه (3126)، وابن حبان في المجروحين: 3/ 151، والحاكم: 4/ 221، والبغوي في شرح السنة (1124).

(2) مشهور بكنيته، توفي سنة 150 أو قبلها، قال ابن معين في رواية: ضعيف، وقال أيضًا: ليس به بأس إلاّ أنّه كان يدلّس، وقال ابن سعد كان ضعيفًا في الحديث. انظر: تاريخ ابن معين: 2/ 642، وطبقات ابن سعد: 6/ 360، والتاريخ الكبير: 8/ 267، والضعفاء والمتروكين للدارقطني: 176، والشجرة في أحوال الرجال (123).

(3) أخرجه الدارقطني: 2/ 21، والحاكم: 1/ 300، والبيهقي: 2/ 468 وقال: «أبو جناب الكلبي اسمه يحيى بن أبي حية، ضعيف، وكان يزيد بن هارون يصدّقه ويرميه بالتدليس».
قال ابن حجر في تلخيص الحبير: 2/ 38 (531) «ومدارُه على أبي جناب الكلبي عن عكرمة، وأبو جناب ضعيف ومدلّس أيضًا، وقد عنعنه، وأطلق الأيمة على هذا الحديث الضعف».

(4) الظّاهر أن عزو المؤلف لكتاب مسلم سبق قلم. وقد تنبّه لهذا الوهم ابن دحية فقال في كتابه «أداء ما وجب»: 95 «والله يغفر له [أي لابن العربي] المقال، فإنه نسب إلى صحيح مسلم ما ليس هو فيه أصلاً، كأنّه ما قرأ صحيح مسلم ولا طالعه ولا رواه، واللهُ يسامحنا وإيّاهُ».

(5) في سننه: الحديث (2781)، والحديث أخرجه أحمد: 4/ 215، 5/ 76، والتّرمذي (1518) وقال: هذا حديث حسنٌ غريب، وابن ماجه (3125)، والنسائي: 7/ 167، والبيهقي: 9/ 313.

مِخْنَفُ[١] بن سُلَيْم قال[٢]: ونحن وقوفٌ مع النبيِّ ﷺ بعرفاتٍ قال: قال[٣]: «أَيُّهَا النَّاس إِنَّ عَلَى أَهْلِ كُلِّ بَيْتٍ فِي كُلِّ عَامٍ أُضْحِيَةً وَعَتِيرَةً، أَتَدْرُونَ مَا الْعَتِيرَةُ؟ هِيَ الَّتِي يَقُولُ لَهَا النَّاس الرَّجَبِيَّة» إسنادُهُ ضعيفٌ[1].

وفي «الدّاودي»[2] و «النّسائي»[3] عن عبد الله بن عمرو بن العاصّ؛ أنّ النّبيَّ ﷺ قال: «أُمِرْتُ بِيَوْمِ الأَضْحَى عِيدًا جَعَلَهُ اللَّهُ لِهَذِهِ الأُمَّة»، فَقَالَ رَجُلٌ: فَإِنْ لَمْ أَجِد إلاَّ مَنِيحَةَ أَهْلِي[٤]، فَلِي أَنْ أُضَحِّي بِهَا ؟ قَالَ: «لاَ، وَلَكِن تَأْخُذ مِنْ شَعْرِكَ وَأَظْفَارِكَ، وَتَقُصُّ شَارِبَكَ، وَتَحْلِقُ عَانَتَكَ، فَذَلِكَ تَمَامُ أُضْحِيَتِكَ عِنْدَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ».

وقال ابن حبيب[4]: إنّ الأُضحية من السُّنَنِ الّتي الأخذُ بها فضيلة وتركها خطيئة، وإنّها أفضل من الصّدقة وإن عَظُمت، وأفضلُ من العتق[5]، ونحوه في «المدوّنة»[6] فيمن اشترى أُضحِيَة فلم يُضح حتّى مَضَت أيّامُ النّحرِ أنّه آثِمٌ، فعلى هذا هي واجبة.

---

(١) ف: «حنيف»، جـ: «بخيف» والمثبت من العارضة.

(٢) «قال» ساقطة من النسختين، واستدركناها من كتب الحديث ليستقيم المعنى.

(٣) ف، جـ: «فقال» والمثبت من سنن أبي داود.

(٤) جـ: «إلاّ منحة أهلي» وعند أبي داود: «ابني»، وفي النسائي: «انثى».

....

(1) لأن أبا رملة واسمه عامر وهو مجهول. وانظر بيان الوهم والإيهام: 3/ 577، ونصب الرّاية: 4/ 211.

(2) الحديث (2782).

(3) 2/ 202.

(4) قول ابن حبيب وما في المدونة نقلهما المؤلّف من المقدمات الممهدات: 1/ 435.

(5) يقول ابن شاس في عقد الجواهر: 1/ 559 «فأمّا ما نقل عن ابن القاسم وابن حبيب من تأثيم تاركها، فرأي لهما لا رواية».

(6) 2/ 5 في كتاب الضحايا.

المقدّمة الثانية
على من تجب

قال علماؤنا[1]: والأُضحِيَةُ سُنَّةٌ من سُنَنِ الإسلام[2] على مَن وُجِدَت فيه خمس خِصَالٍ:

1 ـ الإسلام.

2 ـ والحريّة.

3 ـ والقدرة عليها.

4 ـ وكونه حلالاً غير حرامٍ.

5 ـ ودخول أيّام النّحر.

وقال علماؤنا[3]: والأُضحِيَة واجبةٌ على المُقِيم والمسافرِ، والذَّكَرِ والأُنثَى، والصَّغير والكبير. وقد قال مالك: يُضَحِّي الوَصِيُّ عن اليتيم من مالِهِ، ويلزم الأبَ(١) أن يُضَحِّي عن بَنِيهِ الذُّكور والإناث ما كانت نفَقَتُهُم له لازمة، أمّا الذُّكور فحتّى يحتلِمُوا، والنّساء حتّى يتزوَّجن ويدخُلْنَ مع أزواجهنّ، ولا يلزمه أن يُضَحِّي عن امرأته[4]، ولا عن

(١) ف، جـ: «للأب» والمثبت من المقدمات.

....

(1) المقصود هو ابن الصّوّاف في الخصال والصّغير: 60.

(2) يقول أبو بكر بن الجهم في مسائل الخلاف: 268/أ «الضّحيّةُ سنّةٌ مؤكدة، وليست واجبة، خلافًا له [أي لأبي حنيفة]، لقوله عليه السلام: «كتب عليّ ثلاث هنّ لكم تطوّع: الضحية والأضحى والوتر» وفي رواية: «السواك» وكلّ ما يتعلّق به من الأوامر المطلقة في الضحايا محمولة على الاستحباب، بدليل هذا الحديث، وبدليل أنّ الصّحابة فهموا منه الاستحباب، فقد روى الشّافعيّ عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحّيان السُّنّة والسّنتين مخافة أن يُرَى أنها واجبة، ولذلك قال عليه السّلام: «ضحُّوا فإنّها سنّة أبيكم إبراهيم»، وهو دليل أنّه من قبيل الاقتداء بالسّلَف، فيكون مسنوناً».

(3) المقصود هو ابن رشد في المقدّمات الممهدات: 1/ 437، والفقرة التالية مقتبسة منه. وانظر البيان والتحصيل: 3/ 335 ـ 336.

(4) قاله في المدوّنة: 2/ 3، وقال ابن القاسم: «وسمعت مالكاً يقول: ليست الأضحية بمنزلة النّفقة».

أمّ وَلَدِه، ولا يلزم أمّ الولد أن تُضَحّي عن نفسها[1]، وكذلك من فيه بقيةُ رِقّ لا تلزمه الأُضحية، والاختيارُ فيه عند مالك - رحمه الله -: أن يضحّي عن كلّ نفسٍ شاةً[2]، فإن ضحّى بشاةٍ واحدةٍ عن جميع أهلِ بيتِهِ أجزأَهُمْ[3].

المقدّمة الثّالثة

قال علماؤنا[4]: وشرائطُ صِحّةِ الذّبيحة أربعة أشياء:

1 - أن يكونَ الذّابحُ مسلمًا، أو كتابيًا يهوديًّا أو نصرانيًا.

2 - والثّاني[١]: النّيّةُ.

3 - والثّالث: العقلُ.

4 - والرّابع[١]: أن يكونَ عارفًا بالذّبحِ قادرًا عليه، سواءًا كان بالغًا أم لا[٢]، أو كان ذكرًا أو أنثى.

وشرائطُ[٣] الذّكاةِ ثلاثةُ أشياءٍ[5]:

1 - قطعُ ثلاثة عروق: الحلقومُ والوَدَجَانِ.

2 - يكونُ[٤] قطعُ ذلك في نسقٍ واحدٍ لا يرفع الشّفرة قبل تمام قطعها ثمّ يردّها.

3 - الثّالثة[٥]: أن تكون شفرته حادّة[٦] غير مُعَذِّبة[٧].

وللذبح أربع سُنَنٍ:

---

(١) ف، ج: «والثانية... والرابعة» والمثبت من الخصال الصغير.

(٢) ج: «أو لم يكن».

(٣) ف: «وشروط».

(٤) ف: «يجوز» وفي الخصال: «وأن يجهر قطعهما في واحدٍ لا يرفع...».

(٥) في الأصول «الثانية» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٦) ج: «عادية».

(٧) في الخصال: «صدئة» وهي أسدّ.

....

(1) قاله في المدوّنة: 2/ 5، وانظر العتبية: 3/ 354، والتفريع: 1/ 391.

(2) قاله في المدوّنة: 2/ 3 في كتاب الضحايا.

(3) قاله في المدوّنة: 2/ 3، وانظر التفريع: 1/ 390 - 391، والمعونة: 1/ 664.

(4) المقصود هو الفقيه ابن الصّوّاف في الخصال الصّغير: 61 - 62، والكلام - إلى بداية النقل عن ابن رشد - مقتبس منه.

(5) راجع أحكام القرآن: 2/ 541 - 545، والمعونة: 2/ 691.

1 ـ إحداد[١] الشَّفرة.

2 ـ واستقبالُ القِبْلَةِ.

3 ـ والبَسْمَلَة[٢].

4 ـ والصَّبر عليها حتّى تبرد ثمَّ تُسْلَخ.

قال علماؤنا[1]: أيَّامُ النَّحرِ ثلاثة أيّام: يوم النَّحر ويومان بعدَهُ، وهي الأيام المعلومات الّتي ذكر اللهُ في كتابه فقال: ﴿وَيَذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِيٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّنۢ بَهِيمَةِ ٱلْأَنْعَٰمِ﴾ الآية[2]، يُضَحِّي فيها من طُلُوع الفجر[٣] إلى غروب الشّمس، إلاّ في اليوم الأوّل فلا يُضَحِّي فيه إلاّ بعدَ صَلاةِ العيد[٤] ونَحْرِ الإمام، ويُسْتَحَبُّ في اليومِ الثّاني أن يؤخّر إلى ضَحْوَة، وكذلك يستحب في الثّالث[٥]. فإن ضحّى فيهما قبلَ الضّحْوة وبعدَ طلوع الفجرِ أَجْزَأَهُ. وأمّا من لم يُضَحِّ في يومِ النَّحْر حتّى زالتِ الشَّمسُ:

فقيل: إنّ الأفضلَ أن يُضَحّي في بقيَّةِ النّهارِ.

وقيل: إن الأفضلَ أن يُؤَخّر إلى ضُحَى اليوم الثّاني.

وأمّا اليومُ الثّالثُ، فيضحّي مَنْ فاتَهُ الذَّبح بعد الزَّوال؛ لأنّه ليس ثَمَّ وقتٌ ينتظره[3].

---

(١) ج: «إحداها إحداد».

(٢) في الخصال: «والتّسمية».

(٣) ج: «الشمس» وهو تصحيف.

(٤) ف، ج: «الصلاة للعيد» والمثبت من المقدمات.

(٥) ف: «الثاني أن يؤخّرو الثالث إلى ضحوة».

....

(1) المقصود هو ابن رشد في المقدمات الممهّدات: 1/ 437 ـ 438، والكلام إلى آخر الباب مقتبس منه.

(2) الحج: 28، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1281 ـ 1282.

(3) في هامش نسخة جـ طُرَّةٌ قال فيها صاحبها: «وأما خارج المذهب، فقال الشّافعي: أيّام النّحر أربعة: يوم النّحر وثلاثة بعده وهي أيّام التّشريق. وقال النّخعي: يومان. وقال ابن سيرين: يوم واحد».

والضَّحيَّةُ لا تجبُ إلاّ بالذَّبح، خلافًا للهدايا الّتي تجبُ بالتّقليدِ والإشعار. وقد روى ابن القاسم عن مالك[1](١) ما يدلُّ أنّها تجب بالتّسمية قبل الذَّبح، فقال: لا تُجَزُّ الضَّحيَّةُ بعد أن تسمَّى، فإن فَعَلَ انتفعَ بِصُوفِهَا ولم يَبِعْه.

قال سحنون[2] وأَشهَب: لا بأس بِبَيْعِهِ إذا جَزَّهُ قبل الذَّبحِ، وخفّفَ ذلك أَصْبَغ، وهذا الّذي بنى عليه هو أنّها إنّما تجب(٢) بالذّبح، وهو المشهورُ في المذهب، والله أعلم.

---

(١) «عن مالك» زيادة من المقدمات.

(٢) عبارة: «وهذا الذي... الخ» ساقطة من ف، وهي في المقدمات: «وهو الذي يأتي على أنها إنّما تجب» والظاهر أن الكلمات الأولى من العبارة فيها تصحيف، كما أن لفظ «أنها» ساقط من جـ، واستدركناه من المقدمات.

....

(1) في المقدمات: «عن مالك في سماعه من كتاب الضحايا من العُتْبِيَّة» قلنا وهو في العتبية: 3/ 335 من سماع ابن القاسم من مالك رواية سحنون، وانظر المدونة: 2/ 3 ـ 4.

(2) قاله في العتبية: 3/ 337 كتاب الضحايا والعقيقة، من سماع ابن القاسم من مالك، رواية سحنون من كتاب القبلة.

باب
ما ينهى عنه من الضحايا

مالك[1]، عن عمرو بن الحارث، عن عبيد بن فيروز، عن البراء بن عازب؛ أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا ؟ فَأَشَارَ بِيَدِهِ وَقَالَ: «أَرْبَعٌ»، وكان البراء بن عازب يُشير بيده ويقولُ: يَدِي أَقْصَرُ مِنْ يَدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «الْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا، وَالْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا. والعَجْفَاءُ الَّتِي لاَ تُنْقِي»[١].

الإسناد:

قال القاضي: هذا حديثٌ صحيحٌ، خَرَّجَهُ التّرمذي[2]، والنّسائي[3]، وأبو داود[4]، عن البَرَاءِ بنِ عَازِبٍ، كما خرّجه مالك، وفي إسناده كلامٌ[5].

قيل: إنّ عَمْرو بن الحَارِث لم يسمع هذا الحديث من عُبَيْد بْنِ فَيْرُوزٍ، ذَكَرَهُ عليّ بن المديني[6]، وإنّما جاء به الباجي[7] عن أحمد بن خالد قال: نا ابن وَضّاح، عن سحنون، عن ابن وَهْب، عن عَمْرو بن الحَارِث واللَّيْث بن سَعْد؛ أنّ سليمان بن عبد

---

(١) في ف زيادة: «وهي التي لا شحم فيها».

....

(1) في الموطّأ (1387) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2125)، وعليّ بن زياد (1)، ومحمد بن الحسن (633)، والقعنبيّ عند الجوهري (606)، وعثمان بن عمر عند أحمد: 4/ 301، وخالد بن مخلد عند الدارمي (1955).

(2) في جامعه (1497).

(3) في سننه: 7/ 214 ـ 215.

(4) في سننه (2795).

(5) قال ابن عبد البر في التمهيد: 20/ 164 «هكذا روى مالك هذا الحديث عن عمرو بن الحارث، عن عبيد بن فيروز، لم يختلف الرُّواة عن مالك في ذلك، والحديث إنما رواه عمرو بن الحارث، عن سليمان بن عبد الرّحمن، عن عبيد بن فيروز، عن البراء بن عازب، فسقط لمالك ذكر سليمان».

(6) لم نجده في المطبوع من علل ابن المديني، نقله عنه البيهقي في سننه: 9/ 274، قال ابن المديني: «عبيد بن فيروز هذا من أهل مصر، ولم ندر أَلَقِيَهُ عمرو بن الحارث أم لا؟ فنظرنا فإذا عمرو بن الحارث لم يسمعه من عبيد بن فيروز». يقول ابن أبي حاتم في علل الحديث: 2/ 42 ـ 43 (1607) «وروى مالك بن أنس، عن عمرو بن الحارث، عن عبيد بن فيروز، ولم يذكر سليمان» وانظر كتاب الإيماء للداني: 2/ 104 ـ 110.

(7) وكذلك رواه ابن عبد البر في التمهيد: 20/ 165 من طريق قاسم بن أصبغ، عن ابن وضّاح به.

الرّحمان الدِّمَشْقِيّ حدّثهما عن عُبَيْد بن فَيْرُوز مَوْلَى بني شَيْبَان، عن البراءِ بن عَازِب، فذكر الحديث، وهذا هو سَنَدُهُ الصَّحيح الّذي لا غُبَارَ عليه.

الفقه في ست عشرة مسألة:

المسألة الأولى[1]:

قوله: «سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: مَاذَا يُتَقَّى مِنَ الضَّحَايَا[١]» فيه دليلٌ على أنّ لها عندهم صفات يُتّقى بعضُها[٢]، ولذلك سأله عمّا يُتّقى منها، ولو لم يعلم أنّ فيها شيئًا يُتّقى لَمَا سألَهُ هل يُتّقى منها شيءٌ أم لا.

والّذي يُتّقى منها على ضربين:

1 ـ ضربٌ يتعلّق به عدم الإجزاء.

2 ـ وضربٌ تتعلّقُ به الكراهة.

وقد ذكر رسولُ اللهِ ﷺ صفات جامعة[٣] من جهة[٤] النّصّ ومن جهة السُّنّة، وجمعَ ذلك في أربع صفاتٍ ليسهل على السائل حفظها، وأشار بيده ليكون في ذلك تذكرة له ومَنْعًا من النّسيان.

أمّا[2] مِنْ جهةِ النّصّ فهو في قوله: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ الآية[3]. وقوله تعالى: ﴿لَن يَنَالَ ٱللَّهَ لُحُومُهَا وَلَا دِمَآؤُهَا﴾ الآية[4].

---

(١) ج: «من العيوب في الضّحايا».

(٢) في المنتقى: «يتقّى بعضها ولا يتقّى بعضها».

(٣) في المنتقى: «... جامعة للمعاني الّتي تتقّى من جهة...».

(٤) ف: «جهات» وهي ساقطة من ج، والتصويب من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 83 ـ 84.

(2) الكلام التّالي إلى آخر المسألة من زيادات المؤلّف على نصّ المنتقى.

(3) البقرة: 267، وانظر أحكام القرآن: 1/ 234.

(4) الحجّ: 37، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1294.

المسألة الثانية:

قوله «العَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا»[1] قال علماؤنا: بدأ رسولُ اللهِ ﷺ بِالعرجاء، وذَكَر بعدها ثلاث عيوب، فتتركَّب عليها وتشبهها[١] عيوبٌ كثيرة.

وقال[٢] شيخنا أبو بكر[2]: العيوبُ الّتي لا تجوزُ ثلاثة عشر[3]، وهي: العوراءُ البيِّنُ عَوَرُهَا، والعَرْجَاءُ البَيِّنُ ظَلْعُها، وإن كان عرجًا خفيفًا لا ينقص مشيَهَا ولا عَيْبَ[٣] عليها فيه فلا بأس[٤] أن يضحِّي بها، والمريضةُ[٥] البَيِّنُ مرضها، والجرباء، واليابسة الضَّرع، والعَجْفَاءُ الّتي لا تُنْقِي، والمقطوعةُ الأذن، والقطعُ اليسيرُ كالسِّمَةِ[٦] ونحوها فلا بأس بذلك، والمكسورةُ القرن الّذي يدمي فإن كان لا يدمي فلا بأس بذلك، والّذي بها دبرة كبيرة أو جُرْحٌ كبير.

وقال عليّ بن أبي طالب: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالأُذُنَ، وَأَنْ لاَ نُضَحِّي بِعَوْرَاء وَلاَ مُقَابَلَةٍ وَلاَ مُدَابَرَةٍ، وَلاَ خَرْقَاءَ وَلاَ شَرْقَاءَ»[4].

وقال أيضًا[5]: «وَلاَ بِعَضْبَاء الأُذُنِ وَالْقَرْنِ» قال: «ولا بِبَتْرَاءَ وَلاَ بِجَدْعَاءَ» خرَّجه أبو

---

(١) ف: «فيركب عليها وسننها» وهو تصحيف ظاهر.

(٢) ف: «فقال».

(٣) ج: «ولا تعب».

(٤) ج: «فلا بأس بذلك».

(٥) ف: «وقوله: المريضة».

(٦) ف: «كالثلة».

....

(1) قال أبو عبد الملك البوني في تفسير الموطّأ: 76/أ «يحتمل أن يريد بالعوراء ذات العوار، وهو العيب كلّه. ويحتمل أن يريد من عور العين. وقوله: «البيِّن» يدلُّ على أنّ اليسير من العيب يجزئ، إذ لا تكاد الأنعام تسلم من ذلك، والسّلامة أفضل».

(2) لعله الطرطوشي.

(3) انظر العارضة: 6/ 295 ـ 298.

(4) أخرجه أحمد: 1/ 80، والدّارمي (1958)، وابن ماجه (3142)، والحاكم: 4/ 224، والبيهقي: 9/ 275، قال الحافظ في تلخيص الحبير: 4/ 255: «وأعلّه الدارقطني» وانظر ضعيف ابن ماجه (677).

(5) في سنن أبي داود (2798)، وابن ماجه (3145)، والترمذي (1504) عن ابن كليب عن عليّ.

داود[1]، والترمذي[2]، والنسائي[3].

وفي الحديث[4] قال: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْمُصْفَرَّةِ وَالْمُسْتَأْصَلَةِ وَالْبَخْقَاءِ وَالْمُشَيِّعَةِ وَالْكَسْرَاءِ».

العربيّة:

قوله: «العَضْبَاء» ما قُطِعَ نصفُ أذنها فما فوقَهُ.

«والمُصْفَرَّةُ» الّتي تستأصل[١] أذنها حتى يبدو[٢] صِمَاخُهُ.

و«المُشَيِّعَةُ» الّتي لا تتبعُ[٣] الغَنَمَ ضعفًا وعَجَفًا.

و«الكَسْرَاءُ» الكَسِيرَةُ.

وقول مالك[5]: «كانَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ يَتَّقِي مِنَ الضَّحَايَا والبُدْنِ الَّتِي لَمْ تُسِنّ[٤] وَالَّتِي نَقَصَ مِنْ خَلْقِهَا، وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ فِي ذلك».

قال ابن قُتَيْبَة[6]: «معنى «لم تُسِنّ»، أي: لَمْ تَنْبُت أسنانُها، كأنّها لم تُعْطَ أسنانًا، وهي كما تقول: فلانٌ لم يُلْبَن، أي: لم يُعْطَ لَبَنًا، وفلانٌ لم يُعْسَل، أي: لم يُعْطَ عَسَلاً، وفلانٌ لم يُسْمَنْ، أي: لم يُعْطَ سَمْنًا»، وهذا ما انتهى في الأضاحي إلينا[7].

---

(١) جـ: «استتصل».

(٢) جـ: «بدا».

(٣) جـ: «لا تبلغ».

(٤) ف: «تتسن»، جـ: «تستن»، والمثبت من الموطّأ، ويقال: تُسْنِين، وتُسِنّ.

....

(1) في سننه (9727).

(2) في جامعه (1498).

(3) في سننه: 2/ 216.

(4) الذي رواه أبو داود (2796)، والحاكم: 4/ 225 في حديث عتبة بن عبد السُّلميّ.

(5) في الموطأ (1388) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2126)، وعليّ بن زياد(3)، ومحمد بن الحسن (630).

(6) في غريب الحديث: 2/ 305.

(7) الذي في غريب الحديث: «وهذا مثل النهي في الأضاحي عن الهَتْمَاءِ، ويكون في موضع آخر سُنّتِ الشّاة إذا أصيبت في سنّها».

المسألة الثّالثة[1]:

قوله: «العَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ظَلْعُهَا[١]» العرج على ضربين:

1 ـ ضَرْبٌ يَمْنعُ الإجزاءَ.

2 ـ وضربٌ لا يمنعُهُ.

فأمّا ما يمنعُهُ[٢] فقد قال ابن الجلاّب[2]: «هي الشّديدةُ العرج الّتي لا تلحق الغنم» فهذه الّتي لا تُجْزِئ.

وقال أبو حنيفة: تُجزِئ[3][٣].

وذلك[4] مبنيٌّ على قوله: «العَرْجَاءُ الْبَيِّنُ عَرجُهَا[٤]» ولا شكَّ أنّها تمشي، وأمّا الّتي لا تمشي فلا يقالُ فيها عرجاء؛ لأنّ العرج من صفات المَشْي.

ومن جهة القياس: أنّها مريضة فَوَجَبَ أن لا تجزىء، أصله المريضة البَيِّن مَرَضُها.

وأمّا العرجُ الخفيفُ[5]، فلا بأس به[6]، وَرَوَى ابن حبيب عن مالك أنّه استخفّها إذا لم يمنعها أن تمشي بسَيْرِ[٥] الغَنَمِ[7]، وذلك صحيح؛ لأنّ عرج هذه ليس بَبَيِّنٍ.

المسألة الرّابعة[8]:

قوله: «وَالْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا» يريدُ الّتي ذهبَ بصرُ إحدى عينيها، يقال: عارتِ

---

(١) ج: «البيِّنُ عرجها»، وهي ساقطة من ف، واستدركناها من الموطّأ والمنتقى.

(٢) ف: «ما يمنع».

(٣) ف، ج: «لا تجزئ» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.

(٤) كذا في النسختين والمنتقى، وهو الوارد في رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة 2/ 4.

(٥) في المنتقى: «تَسِيرُ سَيْرَ».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 84.

(2) في التّفريع: 1/ 392.

(3) انظر كتاب الآثار لأبي يوسف (526).

(4) أي ما ذهب إليه المالكيّة.

(5) وهو العرجُ الّذي لا يمنعُ الإجزاء.

(6) قوله: «فلا بأس به» من زيادات المؤلّف على نصّ الباجي، وهي رأي مالك في المدونة 2/ 4.

(7) ورد مثله في المدونة: 2/ 4 كتاب الضحايا.

(8) هذه المسألة ـ ما عدا السّطر الأخير ـ مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 84.

العينُ، إذا ذهب بصرها، ويقال عين عوار وعوراء، ولا يقال عمياء، ولا ينقص ذلك من لحمها، وإنما ينقص بعض خَلْقِهَا عن حال السَّلامةِ. فينبغي أن يُتَّقى في الضَّحايا ما كان بمعنى[١] ذلك.

ونقصانُ الخِلْقَةِ على ثلاثة أضرب:

1 ـ ضربٌ يَنْقُصُ منافعَها وجسمَها، فإذا لم يعد بمنفعةٍ في لحمها[٢] منع الإجزاء كعدم يدٍ أو رِجْلٍ.

2 ـ وضربٌ يَنْقُصُ المنافعَ دون الجسم، كذهاب بصر العين أو ذهاب الميز[٣] ممّا[٤] له تأثيرٌ كالعَوَرِ والعَمَى والجُنون، فهذا يمنعُ الإجزاءَ، ولم أجد[٥] لأصحابنا نصًّا في الجنون[1].

3 ـ وأمّا الضّربُ الثّالث: فهو نُقصانُ الجسمِ دون المنافع، كذهابِ القَرْنِ والصُّوفِ وطرف الأذن والذُّنب، ممّا[٦] كان منه من باب المرض أو ممّا يُشَوِّهُ الخِلْقَة أو يَنْقُصُ جزءًا من لحمها[2].

وقيل: «الْعَوْرَاءُ» يحتمل أن يريد ذات العَوَار وهو العيبُ كلّه[3].

فرع[4][٧]:

وإن كان بالعينِ بياضٌ، فإن كان على النّاظر وكان يسيرًا لا يمنعها أن تُبْصِر، أو

---

(١) ج: «ينقص».
(٢) ج: «جسمها».
(٣) ف، ج: «المشي» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.
(٤) في المنتقى: «فما كان».
(٥) ج: «ولم أر».
(٦) في المنتقى: «فما».
(٧) ف: «فرع فصل».

....

(1) يقول القرافي المتوفّى سنة (684) في الذخيرة: 4/ 147 «ولا يجزىء الجنون اللاّزم؛ لأنّه يمنع الرَّعْيَ».
(2) تتمّة العبارة كما هي في المنتقى: «... وجب أن يمنع الإجزاء».
(3) قاله البوني في تفسير الموطأ: 76/ب، وسبق أن نقلناه في حاشية رقم: صفحة:
(4) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 84، وهو المسألة الخامسة.

كان على غير النّاظر لم يمنع الإجزاء، قاله ابن المواز في «كتابه»[1]، وأمّا إن منعها الرُّؤية فهي العَوْرَاءُ الّتي في الحديث، وكذلك الّذي ذهب أكثر بصر عينها[١].

وَرَوَى ابن الموّاز عن مالك في «كتابه» أنّ الجَذْعَ يمنع الإجزاء، وأمّا العصب في الأذن فإن استوعب الأذن فإنّه يمنع الإجزاء.

وأمّا الشّرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة.

«فالشَّرْقَاءُ»[٢]: هي المشقوقة الأُذُن.

و«الْخَرْقَاءُ»: الّتي تُخْرَق أذنها.

و«الْمُقَابَلَةُ»: الّتي يُقْطَعُ طرف أذنها.

و«الْمُدَابَرَةُ» هي الّتي يُقْطَعُ طرفُ ذنبها.

وقال ابنُ القصّار[2]: وهذه الصّفات[3] عندي لا تمنَعُ الإجزاءَ[4]. واليسير لا يمنعه. وأما شقُّ الأذن فإن مالكًا[5] كان يُوَسِّعُ في اليسير منه كالسِّمَة ونحوها.

والّذي عندي أنّ شقّ الأذن لا يمنع الإِجْزَاء إلاّ أنْ يبلغ مبلغًا يُشَوِّهُ الخِلْقَة.

المسألة السّادسة[6]:

فإذا ثبت ذلك، فقد رَوَى ابنُ القاسم عن مالك أنّه لم يَحُدَّ في ذلك حَدًا بين

---

(١) ج: «عينيها».

(٢) ج: «وأمّا الشرقاء».

....

(1) عن مالك، كما في المنتقى.

(2) في مختصر عيون الأدلة للقاضي عبد الوهاب: الورقة 81 نسخة فاس، وهو الذي طُبِعَ أخيرًا باسم عيون المجالس: 2/ 935 وانظر عقد الجواهر الثمينة: 1/ 560 ـ 561.

(3) في المختصر: «العيوب».

(4) تتمّة كلام ابن القصّار كما في المنتقى هو كالتالي: «... وإنّما تمنع الاستحباب» ثمّ علّق الإمام الباجي على كلام القاضي ابن القصّار بقوله: «وهذا قد قالَهُ على الإطلاق، غيرَ أنّ المذهبَ مبنيٌ على أن الكثير من القطع يمنعُ الإجزاء».
ونعتقد أنّ هذه الفقرة سقطت من النّسختين نتيجة انتقال نظر النّاسخ أثناء الكتابة عند كلمة: «الإجزاء» إلى مثيلتها في السّطر التّالي.

(5) في المنتقى: «ففي المبسوط أنّ مالكا».

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 84 ـ 85.

القليل والكثير.

قال محمّد في «كتابه»: والنِّصفُ كثيرٌ عندي[1].

والأصل في ذلك: أنّ طريقَهُ الاجتهاد.

وقال أبو حنيفة[2] في الأُذُن والذَّنَب ـ والأَلْيَةِ في أحد قَوْلَيْه ـ: إنّ الثُّلث[١] كثيرٌ، وهو نحو ما رواه[٢] ابن حبيب[3].

والقولُ الثّاني: أن الثُّلث عنده في حيِّز القليل، وهو نحوُ ما قال ابنُ الموّاز في الأذن.

والأظهرُ في ذلك قولُ أصحابنا ـ وهو الصّحيح ـ أنّ ذهاب الثّلث في الأذن في حيِّز اليسير، وفي الذَّنَب في حيِّز الكثير؛ لأنّ الذَّنَب عُضوٌ من الأعضاء ذو لحم وعصب، والأذن ليس فيها غير طرف جلد.

المسألة السّابعة[4]:

وأمّا «السَّكّاءُ» ففي «المدوّنة»[5]: «أنّها الصّغيرة الأُذن[٣]، وقال ابنُ القاسم: هي الصّمعاء، وهي تُجزِئ عند مالك، وأمّا التي خلقت بغير أُذُن فلا خير في ذلك» والّذي عندي[6]: أنّه إن كانت الأُذنُ من الصّغر بحيثُ تَقْبُحُ به الخِلْقَة فإنّه يمنع الإجزاء.

المسألة الثامنة[7]:

وأمّا «الثَّرْمَاءُ» قال ابنُ حبيب: هي الّتي سقطت أسنانُها من كِبَرٍ أو كَسْرٍ فلا تُجزيء[8].

---

(١) في المنتقى: «أن الثلث عنده».

(٢) في المنتقى: «أورده».

(٣) في المنتقى: «الأذنين».

....

(1) أورده القرافي في الذخيرة: 4/ 148.

(2) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 88.

(3) انظر قول ابن حبيب في الذّخيرة: 4/ 148.

(4) اقتبس المؤلِّف ـ رحمه الله ـ هذه المسألة من المنتقى: 3/ 85.

(5) 5/2 وقد نقل المؤلِّف ما في المدوّنة بالمعنى عن طريق الباجي، وانظر شرح غريب المدونة للجبي: 51.

(6) أي عند الإمام الباجي، وهو رأيُ المؤلِّف بالضّرورة.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 85، وانظر العارضة: 6/ 296 ـ 298.

(8) أورده ابن رشد في البيان والتحصيل: 3/ 241.

وفي «**الموازية**»: إن سقطت أسنانُها من إثْغار أو هَرَم فلا بأس بها[1]، وإن كان من غير ذلك فلا يُضَحَّى بها[2]، وقال في «**المبسوط**»: لأنه[١] ينقص من خِلْقَتِهَا.

قال: ابن القصار[٢] ذهب إلى أنّ الفتيّة إنّما ذهبت أسنانُها من داءٍ فصارت مَعِيبَة، والهَرِمَة هي التي سقطت أسنانها من كِبَرٍ، وهذا أمر معتاد[٣].

ووجه ما قاله ابنُ حبيب: أنَّ الهَرَمَ معنى يُضْعِفُ الحيوانَ، فإذا سقطتِ الأسنان منع من الأضحية كالمرض.

فإذا قلنا: إنّ ذهاب الأسنان يمنع من الأُضحية، ففي «**كتاب محمّد**»: لا يمنع ذلك ذهاب السِّنُّ الواحدة[3]، وفي «**المبسوط**»: إذا سقط لها سنّ أو سنَانِ[٤] فهو عيبٌ، ولا يُضحّى بها لأنّه نُقْصَان من خَلْقِهَا.

المسألة التّاسعة[4]:

قوله: «وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا» فإنّه لا يجوز في الضّحايا مريضة، قال ابنُ القصّار: ذلك لمعان:

أحدها: أنّ المرض[٥] ينقص لحمها.

والثّاني: أنّه يُفسده حتّى تَعَافُهُ النّفس.

والثّالث: أنّه يَنْقُصُ قيمَتها[5][٦].

---

(١) ف، ج: «أنه» والمثبت من المنتقى.

(٢) في المنتقى: «قال القاضي أبو إسحاق» وهو الصّواب والله أعلم.

(٣) ج: «وهذا من المعتاد».

(٤) في المنتقى: «أو أسنان».

(٥) في المنتقى: «المرض نهك بدنها».

(٦) في المنتقى: «ثمنها».

....

(1) قاله مالك في العتبية: 3/ 340 - 341 من سماع ابن القاسم رواية سحنون.

(2) نقله أيضًا عن الموازية ابن أبي زيد في النّوادر: 4/ 317. وابن رشد في البيان والتحصيل: 3/ 341.

(3) أورده المؤلّف في العارضة: 6/ 297.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 85.

(5) انظر المعونة: 1/ 662.

المسألة العاشرة[1]:

قوله[2]: «والحَمِرَة»[3] وهي البَشِمَة لا تجزئ، وكذلك الجَرْبَاء، فما بلغ من ذلك كلّه حدَّ المرضِ البيِّنِ وجبَ ألاّ يُجْزيء.

المسألة الحادية عشرة:

قوله: «وَكَذلِكَ الْجَلْحَاءُ» قال القاضي - رضي الله عنه -: هي على وزن حمراء، وهي الّتي قرناها صغيران كأنّهما كفّتان في رأسها[4].

المسألة الثّانية عشرة[5]:

وكذلك لا تجزىء الدُّبِرَةُ من الإبل[6]، قال ابن القاسم[7]: ومعنى ذلك من قوله: «الدُّبَرَة» الكبيرة.

ووجه ذلك عندي: أنّه من المرض الّذي يمنع الإجزاء، كالمكسورة القرن الّذي يدمي، وإن كان الجرح صغيرًا لا يضرّ بالأضحية أو بالهَدْي فليس من باب المرض.

المسألة الثالثة عشرة[8]:

قوله: «وَالْعَجْفَاءُ» يريد الّتي لا شَحْمَ لها، فإذا بلغت هذا الحدّ[١] من الهزال فإنها لا تجزىء؛ لأنّها خارجة عن المعتاد؛ ولأنّه لا منفعةَ في لحمها ولا طيب له كالمريضة.

---

(١) في : «هذا الحد ».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 85.
(2) أي قول مالك في المدونة: 3/ 70 (صادر).
(3) يقول الجُبّيّ في شرح غريب ألفاظ المدوّنة: 51 «الحَمِرَة - بفتح الحاء وكسر الميم وفتح الراء - هي البشمة التي ضعفت معدّتها فلا تطحن ما تأكل، فينتن لذلك فوهها، وأصل الحمرة نتن الفم».
(4) انظر: شرح غريب ألفاظ المدونة: 51.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 85.
(6) في المنتقى: «قال مالك: ولا يجوز الدبر من الإبل...» والدُّبَرَةُ: ترحة الدّابّة.
(7) في المدونة: 2/ 488 (صادر).
(8) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 85.

المسألة الرّابعة عشرة[1]:

قوله[2]: «الَّتِي لَمْ تُسِنَّ»[3] هذا اللّفظ يُسْتَعمل غالبًا في الهرم؛ لأنّه لا خلاف أنّ الثّنية[١] من كلِّ نوعٍ تجزىء وإن كانت[٢] لم تبلغ حدّ تمام السِّن.

ويحتمل أن يريد بذلك الّتي[٣] لم تبلغ أو تكون مسنّة من البقر، وأكثر ما يعتبر ذلك بالسِّنين، وإن جاز أن يتقدّم يسيرًا[٤]، أو يتأخّر يسيرًا[4] على اختلاف الخِلْقَة، والمعتاد[٥] أنّه متقارب، فالجذع من الضّأن[٦] مُخْتَلَفٌ فيه بين الفقهاء:

فقال ابن حبيب[٧]: هو ابن سنة[4]، وقاله[٨] ابن نافع أيضًا وأشهب[5]، وعلى هذا أكثر النّاس، وقاله أبو عُبَيْد[6].

وَرَوَى ابنُ وهب أنّه ابن عشرة أشهر.

وَرَوَى سحنون[٩] عن ابن زياد: هو ما استكمل ستة أشهر[7]، وقاله ابن شعبان قال[١٠]: وقيل ثمانية أشهر.

---

(١) ف: «الثني». (٢) ف: «كان».

(٣) ف: «الثّني».

(٤) ف، ج: «سن» والمثبت من المنتقى.

(٥) ف، ج: «الخلقة المعتاد» والتصويب من المنتقى.

(٦) ف، ج: «الضحايا» والمثبت من المنتقى.

(٧) ف، ج: «ابن الموّاز» والمثبت من المنتقى.

(٨) ج: «وقال».

(٩) ف، ج: «ابن سحنون» والمثبت من المنتقى.

(١٠) «قال» ساقطة من: ف، ج، واستدركناها من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 85.

(2) أي قول ابن عمر في حديث الموطأ (1388) رواية يحيى.

(3) يقول أبو عبد الملك البوني في تفسير الموطأ: 76/ب «يعني الّتي لم تبدّل أسنانها ؛ لأنّه كان لا يجيز في الضحايا إلاّ الثّني فما فوقه، ومالك يقول: الجذع من الضّأن يجزىء والثني مما سواه، ولا يجزئه الجذَع من غير الضّأن، والثّني من كلّ شيء أحبّ إليه».

(4) قاله في تفسير غريب الموطّأ: 1/ 302، وأورده ابن شاس في عقد الجواهر: 1/ 280، وعنه القرافي في الذّخيرة: 4/ 145.

(5) ورد قولهما في المصدرين السابقين.

(6) في الغريب المصنّف: 2/ 897 إلاّ أنه قال: «ثم يكون جَذَعًا في السنة الثانية، والأنثى جَذَعة».

(7) أورده ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة: 1/ 280.

وأما «الثَّنِيُّ» فقال ابن حبيب: هو ابن سنتين[1] ودخل في الثّالثة.
وأمّا «الإبلُ» فقال ابن حبيب: الجَذَع من الإبل ابن خمس سنين، والثَّنِيّ ابن ستّ سنين[2].
قال أبو عبيد[3]: إذا أتت عليه الخامسةُ فهو جَذَعٌ، فإذا ألقى ثَنِيَّتَهُ في السّادسة فهو ثَنِيٌّ.
وأمّا «الْبَقَرُ» فقال ابن حبيب: الجَذَع ابن(١) ثلاث سنين، والثّني ابن(١) أربع.
وقال أبو عُبَيْد[4]: هو أوّل سنة تَبِيعٌ، ثمّ جَذَعٌ، ثمّ ثَنِيّ.
وقال عبد الوهّاب[5]: الثَّنِيُّ من البقرِ ما لَهُ سنتانِ ودخل في الثّالثة، وهذا أشبه بقول أبي عُبَيْد.

باب
النهي عن ذبح الأضحية قبل أن ينصرف الإمام

قال الإمامُ: الأحاديثُ في هذا الباب صِحَاحٌ، خَرَّج مالك فيه حديثين:
الحديث الأوّل[6]: حديثُ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ نِيَارٍ ذَبَحَ أضحِيَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ الأَضْحَى، فَزَعَمَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَ(٢) بضحِيَةٍ(٣) أُخْرَى، قَال أَبُو بُرْدَةَ: لاَ أَجِدُ إِلاَّ جَذَعًا(٤). فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنْ لَمْ تَجِدْ إِلاَّ جَذَعًا فَاذْبَحْ».
والحديث الثّاني: حديث عَبَّاد بْنِ تَمِيم؛ أَنَّ عُوَيْمِرَ بْنَ أَشْقَرَ ذَبَحَ أُضحِيَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ(٥) الإِمامُ يَوْمَ الأَضْحَى، وَأَنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَمَرَهُ أَنْ يُعِيدَ أُضْحِيَةً أُخْرَى.

---

(١) ف، ج: «من» والمثبت من المنتقى.
(٢) ج: «يذبح»، وفي الموطّأ: «يعود».
(٣) ف، ج: «أضحية» والمثبت من الموطأ.
(٤) ف: «جذعًا فأذبح».
(٥) في الموطّأ: «يغدو».

....

(1) نقله عن ابن حبيب القرافي في الذخيرة: 4/ 145.
(2) قال نحوه في تفسير غريب الموطأ: الورقة 34، عن رجل من أعاريب الحجاز من قيس وغيرهم.
(3) في غريب المصنف: 2/ 287.
(4) في غريب المصنف: 2/ 332.
(5) في المعونة: 1/ 659.
(6) في الموطّأ (1390) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2133)، وعليّ بن زياد (11)، والقعنبي عند الجوهري (822)، والشّافعي في السنن المأثورة (585)، وأبو علي عبيد الله الحنفي عند الدارمي (1969)، ويحيى بن بكير عند البيهقي: 9/ 263.

الإسناد:

وقع في «البخاريّ»[1] و«التّرمذي»[2] و«الدّاوُدِيّ»[3] و«النّسائي»[4] عن البَرَاء قال: قال رسول الله ﷺ: أَوَّلُ مَا نَبْدَأُ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ، مَنْ فَعَلَ هَذَا فَقَدْ أَصَابَ نُسُكًا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلُ، فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ لأَهْلِهِ وَلَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ.

وفي «البخاري»[5] و«مسلم»[6]؛ عن جُنْدَب بن سفيان البَجَلِيّ، قال: شَهِدْتُ أَضحى مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَصَلَّى بِالنَّاسِ، فَلَمَّا قَضَى الصَّلاَةَ رَأَى غَنَمًا قَدْ ذُبِحَتْ، فَقَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلاَةِ فَلْيُعِدْ شَاةً مَكَانَهَا، وَمَنْ لَمْ يَكُنْ ذَبَحَ فَلْيَذْبَحْ عَلَى اسْمِ اللهِ».

وفي «النّسائي»[7] و«أبي داود»[8] عن البَرَاءِ بْنِ عَازِب؛ قال: خطَبَنَا النّبيُّ عليه السّلام بَعْدَ الصَّلاَةِ ثُمَّ قَالَ: «مَنْ صَلَّى صَلاَتَنَا وَنَسَكَ نُسُكَنَا فَقَدْ أَصَابَ النُّسُكَ، وَمَنْ نَسَكَ قَبْلَ الصَّلاَةِ فَذَلِكَ(١) لَحْمٌ».

الفقه في سبع مسائل:

المسألة الأولى[9]:

هل الإمامُ شرطٌ في الضّحيّةِ أم لا؟ والصّحيحُ أنّه شرطٌ في الأُضحيةِ لِرَدِّ النّبيِّ ﷺ أَبَا بُرْدَةَ بن نِيَارٍ وَأَمره أَنْ يُعِيدَ[10].

---

(١) ف: «فتلك».

....

(1) الحديث (968).
(2) الحديث (1508) مع اختلاف في الألفاظ.
(3) الحديث (2793).
(4) 7/ 222 - 223.
(5) الحديث (5500).
(6) الحديث (1960).
(7) 7/ 223.
(8) الحديث (2793).
(9) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 86.
(10) يقول أبو عبد الملك البوني في تفسير الموطّأ: 76/ب «يحتمل أن يكون أوجب عليهما [أي على أبي بردة وعويمر] الإعادة لئلا يشتغل النّاس بالذّبح عن الصّلاة مع الإمام... ويحتمل أن يكون إنما أوجب عليه الإعادة لفعله ذلك قبل فعل النبيّ ﷺ؛ لأنّ في ذلك مخالفة للإمام. وقد قيل: إن ذلك داخل في قوله عز وجلّ: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُقَدِّمُوا بَيْنَ يَدَيِ اللَّهِ وَرَسُولِهِ﴾

وقوله: «إِنَّ أَبَا بُرْدَةَ ذَبَحَ أُضْحِيَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَ رَسُولُ اللهِ ﷺ»: يقتضي أن يكون ذَبْحُهُ الّذي(١) يُجْزِئه بعدَ ذبحِ الإمام، فأمّا وقتُ ذبح الإمامِ فهو بعدَ السّلام من الصّلاة، فمن ذَبَحَ قبلَ الصّلاةِ لم يجزئه، وبه قال أبو حنيفة[1].

وقال الشّافعيّ[2]: إذا ذهب الوقتُ(٢) بمقدار ما يصلّي ركعتين فقد جاز الذّبحُ، فمن ذَبَحَ حينئذٍ أجزأَهُ.

المسألة الثانية[3]:

فإذا ثبت هذا وأنّ الذّبحَ بعدَ الصّلاةِ هو الجائزُ، فإنّ الإمام يذبحُ أوّلاً، ثمّ يذبح النّاس، فمن ذبح قبل الإمام لم يُجزِئه وأَعَادَ، رواه ابن الموّاز وغيره[4].

وقال أبو حنيفة: من ذبح بعد الصّلاة وقبل الإمام أجزأَه[5].

ودليلُنا: الحديث المتقدِّم، وهو أنَّ أبا بُرْدَة ذبح أُضحيّته... الحديث.

والمُضَحُّونَ(٣) على ضربين:

أحدهما: بحَضْرَةِ الإمام.

والآخر: بغير حَضْرَتِهِ.

فأمّا من كان بحَضْرَةِ الإمام، فلا يخلو إمامُه أن يُظْهِر نَحْرَ أضحيّته أو لا يُظْهِر، فإنْ أظهر، ذَبَحَها بأَثَرِ الصّلاة، فمن ذبح قبلَهُ فالمشهور عن مالك أنّ ذلك لا يجزئه ويعيد أضحيّة أخرى وإن لم يُظْهِر.

---

(١) ف، جـ: «الثّاني» والمثبت من المنتقى.

(٢) في المنتقى: «من الوقت».

(٣) ف، جـ: «المخاطبون» وهو تصحيف، والتّصويب من المنتقى.

....

[الحجرات: 1] قال مالك: ومن لا إمام له، فليتحرّى أقرب الأيمّة إليه، يريد أقرب العمال إليه الذين يقيمون للناس الجمعة والأعياد».

(1) انظر الهداية شرح البداية: 4/ 72.

(2) أغلب هذه المسألة مقتبس من المنتقى: 3/ 86 ـ 87.

(3) وهو الذي ذهب إليه ابن الجلاب في التفريع: 1/ 389، وابن أبي زيد في الرسالة: 184، والقاضي عبد الوهاب في المعونة: 1/ 666، ومختصر عيون الأدلة المسمّى عيون المجالس: الورقة 81.

(4) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 219.

أضحيَة أخرى(1) وإن لم يُظْهِر(2).

وأما من كان بموضع ليس به إمام(١) فالمشهور عن مالك أنهم يتحرّون صلاة أقرب الأيِمّة إليهم وذبحه، ويتحرّون في ذلك مخافة مخالفة الإمام؛ لأنه يُخَافُ أن يكون دخل في قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ الآية(3).

فرع(4):

فإن انكشفَ أنّه ذبح قبل الصّلاة أجزأه؛ لأنّه حكمه حكم الاجتهاد، وقد(٢) اجتهد ولم يقصد مخالفة الإمام، وإن ظنّ من في المصر أن الإمام قد ذبح فذبح قبله، فلا يجزئه؛ لأنّه بَادَرَ وَقدّر(٣)، فإن لم يُبَادِر فإنّه يجزئه، وكان على ما قدّره من الاستبراء والكشف(5).

المسألة الثّالثة(6):

فأمّا إن لم يظهر الإمام ذبحَها، ففي «**كتاب محمد**»(7): إن ذبح رجلٌ قبله في وقتِ ذبح(٤) الإمام بالمُصَلّى لم يجزئه.

---

(١) «وأمّا من كان بموضع ليس به إمام» زيادة من المنتقى يقتضيها السياق.

(٢) ف، ج: «لأنه» والمثبت من تفسير الموطأ.

(٣) ف: «وغرر».

(٤) في المنتقى: «لو ذبح».

....

(1) وهو الذي في المدوّنة: 2/2.

(2) الظّاهر أنه سقطت هاهنا عبارة نرى من المستحسن إرادها كما جاءت في المنتقى: 3/ 87 «... وأما من لم يظهر، ذبح أضحيته... لم يجزئه... وأما من كان بموضع ليس به إمام مثل أهل القرى الذين لا يصلّون صلاة عيد بخطبة..».

(3) والفقرة السّابقة مستفادة من تفسير الموطّأ للبوني: 76/ ب.

(4) هذا الفرع مقتبس من تفسير الموطأ للبوني: 76/ ب.

(5) الذي في تفسير الموطأ: «لأنه بادر وغرر، وكان على مقدرة من الاستبراء والكشف».

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 87.

(7) أي كتاب الموازية، وانظر هذا النقل في النوادر والزيادات: 4/ 314. وأبو مصعب هو أحمد بن أبي بكر الزُّهْريّ (ت. 242) وصلنا كتابه المختصر في الفقه، ويوجد مخطوطاً في مكتبة القرويين بفاس تحت رقم 874.

وقال أبو مصعب[1]: إذا تَرك[2] الإمام الذّبح بالمُصَلّى، فمن ذبح بعد ذلك فهو جائزٌ.

وأمّا من كان بموضعٍ ليس فيه إمامٌ مثل أهل القُرَى، فقد رَوَى ابن القاسم عن مالك: يَتَحرَّوْنَ صلاة أقربَ الأيمَّة إليهم.

المسألة الرّابعة[3]:

والّذي يُجزِىء من الأسنان في الضّحايا الجَذَعُ فما فوقه من الضَّأْنِ[١]، ومن المعز والبقر والإبل الثّنيّ فما فوقه.

والدّليلُ على إجزاء الجَذَع من الضّأن: ما أخرجه مسلم[4] من حديث جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لاَ تَذْبَحُوا إِلاّ مُسِنَّةً، إِلاّ أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُم، فَتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ».

والدّليلُ على أنّ الجذعَ من المعز لا يُجْزِىء: قوله ﷺ: «وَلَنْ يُجْزِىء عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ» بقوله لأبي بردة بن نيار.

فإن قيل: فما الفرق بينهما؟

قيل: نَصُّ الشّريعة، ولا فرق أصحّ منه.

ووجه آخر: وهو ما رَوَى ابن الأعرابي أنّه[٢] قال: إنّ المعز والبقر لا تضرب فحولهما[٣] إلاّ بعد أن تثنى[٤]، والضّأن تضرب فحولها[٥] إذا أجذعت.

---

(١) في المنتقى: «... يجزئ عن الإنسان في الضّحايا من الضّأن الجذع».

(٢) «أنّه» ساقطة من جـ، وفي ف: «انّ» والمثبت من المنتقى.

(٣) في المنتقى: «... والإبل لا تضرب فحولتها».

(٤) ف، جـ: «إلاّ بعد الثنا» والمثبت من المنتقى.

(٥) في المنتقى: «فحولتها».

....

(1) أورده ابن أبي زيد في النوادر: 4/ 314، وابن شاس في عقد الجواهر الثمينة: 1/ 562.

(2) في النّوادر: «إذا أخطأ الإمام فترك».

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 87.

(4) الحديث (1963).

المسألة الخامسة[1]:

فإذا ثبت ما قلناه، فالثَّنِيُّ من الضَّأنِ أحبّ إلى مالك من الجَذَع[2]، رواهُ ابنُ الموَّاز عن مالك[3].

ووجه ذلك: قوله: «إلاَّ أَنْ يَعْسُرَ عليكم فتذبحوا جَذَعَةً من الضَّأنِ».

وفي[4] ذلك خروجٌ عن الخلاف المَرْوِيّ، وفي الثَّنِيّ أيضًا من تمام الجسم ما يفضل به الجذع، وسيأتي الكلام عليه[(١)] بعد هذا إن شاء الله.

باب
ما يستحبُّ من الضّحايا

مالك[5]، عن نافع؛ أنَّ عبد الله بن عمر ضحَّى مَرَّةً بالمدينة، قال نافعٌ: «فَأَمَرَني أَنْ أَشْتَرِيَ لَهُ كَبْشًا فَحِيلاً أَقْرَنَ، ثُمَّ أَذْبَحهُ يَوْمَ الأَضْحَى فِي مُصَلَّى النَّاسِ...» الحديث إلخ.

الإسناد:

قال الإمام: الحديث صحيحٌ.

التّرجمة والعربيّة:

قوله: «مِنَ الضَّحَايَا» واحدُها ضحيَّة مثل قضيّة، ويقال أُضْحِيَّة، بضمِّ الهمزة

---

(١) ف: «وسيأتي بيانه».

....

(1) اقتبس المؤلِّف هذه المسألة من المنتقى: 3/ 87.

(2) يقول أبو عبد الملك البوني في تفسير الموطأ: 76/ب «قال مالك في المختلطة: وقد رخص النبيّ ﷺ في الجذع من الضّأن، وأحسبه - والله أعلم - إنّما أراد هذا الحديث؛ لأنه لا يوجد لمالك عن النبيّ ﷺ في شيء من الأحاديث رخصة في الجذع من الضّأن إلاّ في هذا الحديث، فحمله مالك على أنّه كان في الضّأن».

(3) أورده ابن أبي زيد في النّوادر: 4/ 318.

(4) هذا دليل من جهة المعنى.

(5) في الموطّأ (1389) رواية يحيى، ورواه عن مالك أبو مصعب (2127، 2128)، وعلي بن زياد (4)، ومحمد بن الحسن (631)، ويحيى بن بكير كما عند البيهقي: 9/ 288.

وتسكين الضَّادِ وكسر الحاء وتشديد الياء، وجَمْعُهُ أضاحيّ بتشديد الياء أيضًا، ومن خفَّفَ الياء في الواحدة قال أُضحيَة على البناء الأوّل، غير أنّ الياء مخفّفة، فيقول في الجميع: أَضَاحٍ بلا ياءٍ في الرّفع والخفض.

الفقه في ثلاث عشرة مسألة:

المسألة الأولى[1]:

قوله: «أَنَّهُ ضَحَّى مَرَّةً بِالْمَدِينَةِ» يريد أنّ هذا الفعل وقعَ منه بالمدينة؛ لأن كثيرًا ممّا حكاهُ لا يتأتّى في غير الأمصار من الذّبح بالمصلّى وغير ذلك، وإلاّ فقد كان يُضَحِّي[١] في المدينة وفي أَسْفَاره، وقد رُوِيَ عنه؛ أنّه اشترى شاةً في سَفَرِهِ من رَاعٍ وأَمَرَهُ بِذَبْحِهَا عنه.

المسألة الثّانية:

قولُه: «اشْتَرَى أُضْحِيَةً مِنْ رَاعٍ»[2] وقولُه لنَافِع: «اشْتَرِ لِيْ كَبْشًا فَحِيلاً» فيه دليلٌ على وجوبِ الضَّحِيَّة، وهي مسألة اختلف العلماء فيها:

فمنهم من قال: إنّها واجبةٌ، وهو أبو حنيفة[3].

ومنهم من قال: هي[٢] مستحبّة وهو الشّافعيُّ[4].

وأمّا علماؤنا فقالوا: إنّها سُنَّةٌ مستَحَبَّةٌ في «الموطّأ»[5].

---

(١) «يضحي» ساقطة من ف، ج، واستدركناها من المنتقى.

(٢) ج: «إنّها».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 88.

(2) يقول البوني في تفسيره للموطأ: 76/ب «وفي هذا الحديث من الفقه الشراء من الرّاعي إذا علمت أن مثله يوكّل على البيع، إلاّ أن يكون... الدنيء وممن يظنّ أنّ مثله لا يوكّل على البيع. وفيه أن الذّبح على نية المالك لا على نية الذّابح».

(3) انظر المختصر: 300، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 220، والمبسوط: 12/ 8.

(4) انظر الأم: 2/ 246، 245، والوسيط: 7/ 131.

(5) حيث يقول مالك فيه 1/ 627 (1402) «الضَّحِيَّةُ سُنَّةٌ وليست بواجبة». وانظر التفريع: 1/ 389، والتلقين: 79.
قال أبو بكر بن الورّاق في مسائل الخلاف: لوحة 268/ أ «الضّحيّة سُنَّةٌ مؤكّدة وليست واجبة، خلافًا له [أي لأبي حنيفة] لقوله عليه السلام: «كُتِبَ عليّ ثلاث هنّ لكم تطوع الضُّحَى، والأضْحَى، والوتر»، وفي رواية: «السواك»، وكل ما يتعلّق به من الأوامر المطلقة في الضّحايا محمولة على الاستحباب بدليل هذا الحديث، وبدليل أنّ الصحابة فهموا منه الاستحباب».

وقال محمد بن الموّاز: هي سُنّةٌ واجبةٌ[1].

وقال ابن القاسم بالوجوب، ومال ابن حبيب إليه.

وقد سُئِلَ عبد الله بن عمر عن الأُضحيَّة أواجبةٌ هي أم لا ؟ فقال: «ضَحَّى رسولُ اللّهِ ﷺ وَضَحَّى المسلمون بعدَه»[2]، ولم يُجِب فيها بشيءٍ، لا بِنَفْيٍ ولا بإثبات[١].

تفصيل[3]:

أمّا من نَزَعَ إلى الوجوبِ فإنّه استدلّ بما رواه ابن سُلَيم[4][٢]: أنّ النّبيّ ﷺ قال: «عَلَى أَهْلِ كُلِّ بَيْتٍ أُضْحِيَّةٌ وَعَتِيرَةٌ في كلّ عامٍ»، والعتيرةُ هي المذبوحةُ في رجب[5].

وتعلّقَ من نَفَى الوجوبَ بحديث يرويه شُعْبَةُ بن الحَجّاج، عن مالك بن أنسٍ، وخرّجه مسلم[6]، وهو قوله ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنكُمْ هِلاَلَ ذِي الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ، فَلاَ يَحْلِقَنَّ شَعْرًا وَلاَ يَقْلِمَنَّ ظُفُرًا، حَتَّى يَنْحَرَ أُضْحِيَتَهُ» فعلّقَ الأُضحية بالإرادة والاختيار،

---

(١) ف: «... بعده، فأبى أن يجيب فيها بشيء، ففيها نفي وإثبات».

(٢) ف، جـ: «مسلم» وهو تصحيف، ولعل الصواب ما أثبتناه؛ لأنّ راوي الحديث هو مِخْنَفُ بن سُلَيم.

....

(1) قاله ابن أبي زيد في الرسالة: 183، ونقله عن الموازية ابن أبي زيد في النوادر: 4/ 310، وابن شاس في عقد الجواهر: 1/ 559 ووجَّهَهُ بقوله: «وقوله... هي سنّة واجبة، لفظ محتمل... والمعني بذكر الوجوب مع لفظ السّنّة التأكيد».

(2) أخرجه ابن ماجه (3124) عن محمد بن سيرين وبنحوه الترمذي (1506) وقال: «هذا حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم».

(3) لعل هذا التفصيل هو المسألة الثالثة، وانظرها في القبس: 2/ 377 (ط. الأزهري).

(4) أخرجه أحمد: 4/ 215، وأبو داود (2781)، وابن ماجه (3125)، والترمذي (1518) وقال: «هذا حديث حسن غريب ولا نعرف هذا الحديث إلاّ من هذا الوجه من حديث ابن عَوْن» وأخرجه أيضًا النسائي: 7/ 167، والبيهقي: 9/ 313.

قال عبد الحق في الأحكام الوسطى: 7/ 94 «إسناده ضعيف» وقال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام: 3/ 577 معلقًا على عبد الحق: «وصدق، ولكن لم يبين علته، وهي الجهل بحال عامر».

(5) وقد أجاب أبو بكر بن الجهم على من استدلّوا بهذا الحديث بقوله: أراد الاستحباب، بدليل خبرنا وبدليل قرينته وهي العتيرة، فإنّها ذبيحة في رجب لا تجب بالاتّفاق، وبدليل قوله: «عَلَى أَهْلِ كُلِّ بَيْتٍ» وعندهم تجب على كلّ شخصٍ. مسائل الخلاف: لوحة 268.

(6) الحديث (1977) بنحوه.

والوجوبُ لا يتعلّقُ بها، لأنّها تثبتُ قَسْرًا في الذِّمّة(١) والأصل في ذلك براءة الذِّمّة وفراغ السّاحة، وقد تعارضت أدلّةُ الوجوب، ولم يبق إلاّ فعل النّبيّ ﷺ وهو محمولٌ على الاستحباب، ولذلك تفطّن مالك فقال[1]: «بَابُ مَا يُسْتَحَبُّ مِنَ الضَّحَايَا» ولا استحباب فوق ما فعله النّبيُّ ﷺ، ولا اختيار(٢) فوق اختيارِهِ، وقد(٣) اختار الأَقْرَنَ الفحيل، الأسود الأطراف(٤)، السّمين، وذلك أصحّ من رواية أبي دَاود[2] والنّسائي[3] في المُوجِئَيْنِ[4]؛ فإنّ الوجاء نقصٌ(٥)، وقد اختلف العلماء فيه، فَمِنْ أغربِ ما رُوِيَ عن مالك أنّ الخَصِيَّ أفضل(٦) من الفحيل.

قال علماؤنا: لأنّه أسمنُ.

قلنا: ولكنّه ليس بأكملَ.

وقال مالكٌ في «المبسوط»: الذَّكَرُ والأُنثى سواءٌ[5] يعني في الإجزاء، فأما في الأفضل فالذَّكَرُ أفضلُ.

المسألة الرّابعة:

قال علماؤنا: المقصودُ في الأفضل السّلامة من العُيوب.

---

(١) ف: «... لا يتعلّق بها لأنها ثبت قد صار في الذمة» جـ: «لا يقف على الإرادة، إنما يتعلّق بالذّمّة» والمثبت من القبس.
(٢) ف، جـ: «والاستحباب.. ولاختيار» ولعلّ الصواب ما أثبتناه.
(٣) ف: «فقد».
(٤) ف: «الأكحل السّواد الأطراف»، وفي القبس: «الأقرن الكحيل المسودّ الأطراف».
(٥) ف، جـ: «ينقص» والمثبت من القبس.
(٦) ف القبس: «أولى».

....

(1) في الموطأ: 1/ 627 رواية يحيى.
(2) في سننه (2788).
(3) لم نجده عند النسائي لا في الكبرى ولا في المجتبى، والحديث أخرجه أبو يعلى في مسنده (1792) من طريق حماد، عن ابن عقيل، عن عبد الرحمن بن جابر، عن جابر، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: 4/ 22 «وإسناده حسن» وانظر نصب الراية: 3/ 152.
(4) يقول المؤلّف في العارضة: 6/ 291: «يعني: قد رضّت الانثيان منهما، وذلك أسمن لهما».
(5) أورده المؤلّف في العارضة: 6/ 293، وعقب عليه بقوله: «والأصل أصحّ، وذلك لأنّه فعل النبيّ ﷺ وتمام الخِلْقة وكمال الذّكورية».

وقد روى ابنُ الموّاز؛ أنّ الأُضحية لازمةٌ للمسافر كلزومها للمقيم بحديث ابنِ عمر المتقدِّم، وهو على الاستحباب.

المسألة الخامسة[1]:

قوله: «كَبْشًا فَحِيلاً أَقْرَنَ» وفيه خمسُ معانٍ:

أحدُها: أنّ الأُضحيّة لا تكون من غير بهيمة الأنعام.

والثّاني: أنّ الضّأن أفضل.

والثّالث: أنّ ذكورَها أفضل.

والرّابع: أنّ الفحلَ منها أفضل.

والخامس[١]: الأقرن أفضل من الأجمّ.

المسألة السّادسة[2]:

فالأوّل أنّ الأُضحيّة لا تكون إلاّ من بهيمة الأنعام: الضّأن والمعز والإبل والبقر[٢]، ولو ضربت فحول البقر الانسيّة إناث البقر الوحشيّة *فقد قال الشّيخ أبو إسحاق: اتّفق أصحابنا أنّه لا يضحّى بها، واختلفوا إذا ضربت فحول الوحشيّة إناث الإنسيّة*[٣]، والّذي أقول به إجازةُ ذلك كلِّه، ومعنى ذلك: أنّ كلَّ ولد تَبَعٌ[٤] لأمّه في الجنس والحكم، وإنّما يختلف ذلك في ولد آدم، وإنّما منع من ذلك من قال بالمنع من أصحابنا إذا كانت الفحول وحشيّة، لتغلب الحَظْرِ على الإباحة، والله أعلم.

وقد رتَّبَ الفقهاءُ ذلك في كتبهم فقالوا[3]: أفضلُ الضّحايا الكبشُ الفَحِيلُ الأبيضُ،

---

(١) في النسختين: «والثانية... والثالثة... والرابعة... والخامسة» ولعلّ الصواب ما أثبتناه. مع العلم أنّ في المنتقى: «فيه خمس مسائل: إحداها... والثانية الخ..».

(٢) في المنتقى: «... الأنعام: الغنم والبقر والإبل».

(٣) ما بين النجمتين ساقط من ف، واستدركناه من المنتقى ليستقيم الكلام ويلتئم. أما جـ فورد فيها: «ولو ضربت فحول البقر الوحشية البقرات الإنسية جازت، وقال أبو حنيفة: تجوز، وبه قال أصحابنا».

(٤) في المنتقى: «نتج».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 88.

(2) الفقرة الأولى من هذه المسألة إلى قوله: «لتغلب الحظر على الإباحة» اقتبسها المؤلِّفُ من المنتقى: 3/ 88.

(3) المقصود بالذِّكر هو القاضي ابن رشد في المقدّمات الممهدات: 1/ 436.

الأقرنُ الأكحل الأعين[١]، الّذي يمشي في سواد ويأكل في سواد.

وقد رُوِيَ أنّ هذه كانت صفة الكبش الّذي فُدِيَ به الذّبيح إسماعيل[1].

وقالوا[2][٢] في التّفضيلِ: وفحولُ الضّأنِ في الضّحايا أفضلُ من خِصْيانها، وخِصْيانُها أفضلُ من إناثها، وإناثُهَا أفضل من فحول المعز، وفحولُ المعزِ أفضل من خصيانها، وخصيانها أفضل من إناثها، وإناثها أفضل[٣] من الإبل والبقر، وذُكورُ الإبلِ أفضل من إناثها، وإناثُ الإبل أفضل من ذكور البقر، وذكورُ البقر أفضل من إناثها، قاله ابن شعبان.

وقال عبدُ الوهّاب[3]: «أفضلُها الغَنَم، ثمّ البقر ثمّ الإِبِل»، وهو الصّواب، لأنّ المُرَاعَاة في الضّحايا طِيبُ اللّحم ورطوبتُه؛ لأنّه يختصّ به أهل البيت دون الفقراء بخلاف الهدايا[4].

والدّليلُ على ذلك: أنّ النّبيّ ﷺ إنّما ضَحّى بالغَنَم، ولو كانت الإِبلُ أفضل لضَحَّي بها.

وممّا يدلُّ أيضًا على أنّها أفضل من الإبل في الضّحايا؛ أنّ الله فَدَى الذَّبيح من الذّبح بكبشٍ، فقال في كتابه العزيز: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴿١٠٧﴾﴾[5].

ورُوِيَ أنّ الله أنزله من الجنّة، وأنّه رعى فيها خمسين عامًا أو خمسين خريفًا[6].

---

(١) ف: «الأكحل الأقرن الأعين»، والأكحل ساقطة من المقدمات.

(٢) ج: «وقيل».

(٣) في النسختين اضطراب في العبارة، والمثبت من المقدّمات.

....

(1) رواه الطبري في تفسيره: 23/ 87 من قول ابن إسحاق قال: ويزعم أهل الكتاب الأوّل وكثير من العلماء أن ذبيحة إبراهيم التي فدى بها ابنه كبش أفلح، أقرن، أعين.

(2) المقصود هو القاضي ابن رشد في المقدّمات الممهدات: 1/ 436، والكلام إلى آخر المسألة مقتبس من الكتاب المذكور. وانظر تفسير الموطأ للقنازعي: الورقة 88.

(3) في المعونة: 1/ 658.

(4) انظر نحوه في المعونة: 1/ 658.

(5) الصافات: 107.

(6) الذي وجدناه في التفسير بالمأثور، ما أخرجه الطبري في تفسيره: 19/ 604 (ط. هجر) من قول ابن عباس، قال: «رعى في الجنة أربعين خريفًا» وانظر الدرّ المأثور: 12/ 449 (ط. هجر) حيث عزاه أيضاً إلى ابن أبي شيبة وابن المذر وابن أبي حاتم.

وأمّا الهدايا، فالإبلُ أفضل لكثرة لحمها، ثمّ البقر، ثمّ الضّأن.

وذهب الشّافعيُّ[1] إلى أنّ الإبلَ أفضلُ من الغنم، واحتجَّ على ذلك بقول رسول الله ﷺ: «مَنِ اغْتَسَلَ وَرَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَى فَكَأَنَّمَا قَرَّبَ بَدَنَةً...» الحديث[2] والضّحايا قربانٌ.

قال القاضي[3](١): وهذا لا حجّةَ فيه؛ لأنّه إنّما أراد الهدايا، وقد رُوِيَ ذلك في غير حديث(٢) «الموطّأ»: «مَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الأُولَى فَكَأَنَّمَا أَهْدَى بَدَنَةً، وَمَنْ رَاحَ فِي السَّاعَةِ الثَّانِيَةِ فَكَأَنَّمَا أهدَى(٣) بَقَرَةً...» الحديث[4].

المسألة السّادسة[5]:

فمذهب مالك وأصحابه أنّ الضَّأْنَ في الضّحايا أفضل من البقر، ومذهب ابن شعبان أنّ الإبل أفضل من البقر، وحَكَى ابنُ الجلاّب[6] وعبدُ الوهّاب في **معونته**[7] أنّ البقر أفضل.

وقال الشّافعيُّ[8] وأبو حنيفة[9]: الإبلُ أفضل، ثمّ البقر، ثمّ الغنم.

ودليلنا: ما رُوِيَ عن النّبيِّ ﷺ؛ أنّه ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَقْرَنَيْنِ أَمْلَحَيْنِ[10](٤)، ومثلُ

(١) ف: «فصل: قال الإمام».
(٢) ف، ج: «حديث ففي» والمثبت من المقدمات.
(٣) ف، ج: «قرب» والمثبت من المقدمات.
(٤) ج: «أفلحين».

....

(1) في الأم: 2/ 246.
(2) أخرجه مالك في الموطّأ (266) رواية يحيى.
(3) الكلام موصولٌ للقاضي ابن رشد.
(4) أخرجه النّسائي: 3/ 97 - 98 عن أبي هريرة بلفظ: «كالمُهْدِي بدنة...».
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 88.
(6) في التّفريع: 1/ 390، وعبارته هي كالتّالي: «وأفضلها الغنم، ثمّ البقر، ثمّ الإبل».
(7) 1/ 658.
(8) انظر الحاوي الكبير: 15/ 77.
(9) انظر مختصر الطحاوي: 301.
(10) أخرجه البخاري (5554)، ومسلم (1966) من حديث أنس بن مالك.

هذا لا يُستعملُ إلاّ فيما واظبَ عليه، ومعلوم أنّ النبي ﷺ لا يُوَاظِبُ في خاصَّتِهِ إلاّ على الأفضل.

وأمّا الرّواية الثّانية، فمذهبُ مالك[1] أنّ يكون ذُكور كلّ جنسٍ أفضل من إناثه.

المسألة السّابعة[2]:

قولُه لنَافِع: «أَذْبَحهُ يَوْمَ الأَضْحَى»، على وجه الاستنابة، وذلك جائزٌ للضَّرورةِ، وقد كَرِهَهُ مالك من غير ضرورة.

والأصلُ في جوازه: القياس على الهدايا؛ لأنه حيوانٌ شُرِعَ ذَبْحُهُ على وَجْهِ القُرْبَةِ، فَصَحَّت الاستنابة فيه كالهدايا. وإنّما استنابة ابن عمر من ضرورة لأنّه كان مسافرًا، والأحسن(١) أن يذبح الرَّجُلُ أُضحيته بيده، لما روي عن أنس بن مالك أن رسولَ الله ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَقْرَنَيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ[3].

المسألة الثّامنة[4]:

فإذا قلنا: تجوز(٢) الاستنابة، فإن استنابَ مسلمًا أجزأه، وإن استناب كتابيًا فهل يجوز أم لا ؟

فقال ابن القاسم في «المدوّنة»[5]: يعيدها.

وروى(٣) عنه أشهب أنه قال(٤): تجزئه.

توجيه[6]:

فوجهُ قول ابن القاسم: أنّ الكافرَ لا تصحُّ منه نِيَّةُ القُربة وإن صحَّت منه نيّة

---

(١) في المنتقى: «وإنّما استنابه عبد الله بن عمر لمرضه، والأفضل».
(٢) ج: «بجواز»، وفي المنتقى: «يجوز فيه».
(٣) ف، ج: «قال» والمثبت من المنتقى.
(٤) ج: «أشهب عن مالك».

....

(1) في المنتقى: «فهو مذهب مالك وأصحابه».
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 89.
(3) سبق تخريجه.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 89.
(5) 1/ 429 ـ 430 في كتاب الضّحايا.
(6) هذا التوجيه مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 89.

الاستنابة، فإذا ذبحها لم تكن فِدْيَة وكانت ذبيحة مباحة.

ووجهُ قول أشهب: أنّ من صَحَّ ذبحُهُ لغير الأُضحيَة، صَحَّ ذبحه للأُضحيَة كالمسلم.

فرع[1]:

قال علماؤنا[2]: والاستنابة فيها بالتّصريح أو بالعادة.

فأمّا التّصريح: فبِأَن يأمر(١) بذبحها عنه[3].

وأمّا العادة: ففي «المدوّنة»[4] عن ابن القاسم فيمن ذبح أُضحيّته مثل الوليّ إن كان في عِيَالِه(٢)، أو يذبحها ليكفيه أجزأه. وإن كان على غير ذلك لم يجزئه[5].

وإن كان صديقه[6] حتّى يصدِّقُهُ في ذلك(٣).

وقال[7] في «الموازية»: لا تجزئه(٤)، و(٥) إن كان ممّن في عياله وهو ضامن، يريد(٦) - والله أعلم - إذا كان غير مأمور بذلك ولا قائم بجميع أموره في ذلك.

---

(١) ف: «فإن تأخر»، جـ: «فإن تأخذها» والمثبت من المنتقى.

(٢) في المنتقى: «فيمن ذبح أضحيتي بغير إذني إن كان مثل الولي في عياله» وفي النسختين: «الولد» بدل «الوليّ».

(٣) في المنتقى: «زاد أبو زيد: أو لصداقة بينهما إن وثق به حتّى يصدقه أنه ذبحها عنه» وفي النسختين «فمن» بدل «حتى».

(٤) «لا تجزئه» استدركناها من المنتقى.

(٥) «الواو» استدركناها من المنتقى.

(٦) «يريد» استدركناها من المنتقى.

....

(1) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 89.

(2) المقصود هو الإمام الباجي.

(3) أضحية، فينوي النّائب في ذلك من الأُضحِيَة ما كان يَنْوِيهِ المُضَحِّي لو باشر ذبحها.

(4) 2/ 5 في كتاب الضّحايا.

(5) نصّ المدوّنة كما نقله المؤلِّف - رحمة الله عليه - عن الباجي غير واضح، ونرى من المستحسن إثبات نص المدوّنة وهو كالتّالي: «أرأيت إن ذبح رجلٌ أُضحِيَتِي عنّي بغير إذني، أيجزئني ذلك أم لا؟ قال [ابن القاسم]: ما سمعتُ من مالك في هذا شيئًا، إلاّ أنّي أرى إن كان مثل الولد وعياله إنّما ذبحوها ليكفوه مؤنتها فأرى ذلك مجزئًا عنه، وإن كان غير ذلك لم يجز».

(6) يقول الباجي في المنتقى: 3/ 89: «... يحتمل أن يريد به صديقه الذي يقوم بأموره، وقد فوّض إليه في جميع أموره، حتّى يصدّقه أنّه لم يذبحها عن نفسه وإنّما ذبحها عن غيره».

(7) أشهب.

فرع[1]:

ومن ذبح أُضحيَة صاحبه غَلَطًا لم يجز المذبوح عنه، وإن فعل ذلك كلّ واحدٍ منهما بأُضحيَة صاحبه ضمنها، قاله مالك في «**المدوّنة**»[2]»(١).

ووجهُ ذلك: أنّ كلَّ واحدٍ منهما مُتَعَدٍّ على أُضحيَة صاحبه فلزمه ضمانها؛ لأنّ الخطأ والعَمْدَ في المال سواءٌ، وإذا ضمنها الذّابحُ لم تجزىء المُتَعَدّي(٢)؛ لأنّها تكون لمن ضمنها إنْ ضمنها له، وإن لم يضمنه إيّاها ورَضِيَ بها مذبوحة لم تُجْزِئ أيضًا؛ لأنّه قد كان معه ملكها(٣) لما كان له من تضمين المُتَعَدّي(٤)، وإنّما عادت إلى حالها من الملك الصّحيح بترك(٥) التضمين(٦)، وذلك بعد الذّبح ولو كان هَدْيًا، فقد رَوَى ابنُ القاسم وابنُ وَهْب عن مالك في«**الموازية**»: تُجْزِىء عمّن قلّده لا عمن نحره[3]. ورَوَى أشهب[4] أنّها لا تجزئهما[5](٧).

المسألة التّاسعة[6]:

وإنّما أمرَ ابن عمر نافعًا بذبحها يوم الأضحى لأنّه أفضل، وأمره بذبحها في

---

(١) ف، جـ: «الموطأ» وهو تصحيف والتّصويب من المنتقى.
(٢) ف: «المعتدي».
(٣) في المنتقى: «ثبت ملكه لها».
(٤) ف: «المعتدي»
(٥) في المنتقى: «ليرى».
(٦) ف، جـ: «الضّمين» والمثبت من المنتقى.
(٧) ف: «لا تجزئ»، جـ: «لا تجزئه» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 89 ـ 90.
(2) 2/ 5 في كتاب الضّحايا.
(3) وجهُ رواية ابن القاسم: أنّه قد وجب بالتّقليد، فلا يحتاج في ذبحه إلى نيّةٍ تختصُ بمن قلّده، يدلُ على ذلك أنّه لو ضَلَّ الهَدْي فوجده رجلٌ فنحره عمّن قلّده لأجزأ وإن لم يتعيّن له صاحبه، ولو فعل ذلك في الأضحيّة لم تجزىء صاحبها.
(4) عن مالك، كما في المنتقى.
(5) وجه رواية أشهب: أنّ الهَدْي وإن كان قد وجب بالتّقليد، فإنّ الفساد وعدم الإجزاء يتعلّق، بدليل أنّه لو مات لم يجزئه، فكذلك إذا ذبح ذَبْحًا يمنع الإجزاء، وهو يذبح عن غير من قلّده.
(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 90.

المصلَّى لأنَّ الأُضحيَّة من القُرَبِ العامَّة فالأفضلُ إظهارها؛ لأنَّ في ذلك إحياء سنَّتها.

وقال ابن حبيب[1]: يُستحبّ الإعلان بها لكي تُعْرَف وَيغْرِف الجاهل سنَّتها وما يلزمه منها، وكان ابنُ عمر إذا اشترى أضحيَّة يأمر[١] غلامه بحملها إلى[٢] السّوق ويقول: هذه أُضحيّة ابن عمر أراد[٣] أن يعلن بها، وأن[2] يُنَشِّط النّاس على مثل فعله. وليس شراؤُها بواجبٍ لكونها أُضحيّة.

المسألة العاشرة[3]:

قوله: «وَحَلَقَ ابْنُ عُمَرَ رَأْسَهُ حِينَ ذُبِحَ الْكَبْشُ»[4] ولعلّه امتنع من ذلك حتّى[٤] ضَحَّى على وجه الاستحباب، ولم ير ذلك واجبًا عليه. وقد رَوَى الأبهري وابن القصّار[5] أنّه يُستحَبُّ لمن أراد أن يُضَحِّي ألاّ يقصّ[٥] ولا يَقْلِم ظفرًا حتّى يُضَحِّي. قالا: ولا يحرم ذلك عليه، وبه قال الشّافعي[6].

وقال أبو حنيفة: ليس في ذلك استحباب[7].

وقال أحمد وإسحاق: يحرمُ عليه الحَلْق وتقليم الأظفار[8].

---

(١) ج: «فأمر».

(٢) ف: «في».

(٣) في المنتقى: «ارادة».

(٤) ج، والمنتقي: «حين».

(٥) ف: «يقصر»، وفي المنتقى: «يقص من شعره».

....

(1) زاد في المنتقى: «في كتابه» يعني الواضحة.

(2) من هاهنا إلى آخر آخر المسألة من زيادات المؤلّف على نصّ المنتقى.

(3) هذه المسألة اقتبسها المؤلّف مع الاختصار من المنتقى: 3/ 90 ـ 91.

(4) يقول أبو عبد الملك البوني في تفسير الموطأ: 76/ب «قوله: فحلق رأسه حين ذبح الكبش، ليس بفرضٍ ولا سنّةٍ، وفعله استحسانا تشبُّها منه بالحاجّ».

(5) في عيون المجالس: 673، وفي المطبوع: 2/ 931.

(6) انظر المهذب للشيرازي: 1/ 238 (دار الفكر)، والوسيط: 7/ 131، وحلية العلماء: 3/ 321.

(7) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 230.

(8) انظر المقنع، والشرح الكبير، والإنصاف: 9/ 429.

ودليلُ الاستحباب: ما رُوِيَ عن النبيّ ﷺ أنه قال: «مَنْ رَأى هِلاَلَ ذِي الْحِجَّة، فَأَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ، فَلاَ يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَلاَ مِنْ أَظْفَارِهِ حَتَّى يُضَحِّي»[1] فوجه الدّليل: أنّ هذا نهيٌ، والنَّهْيُ إذا لم يقتض التّحريم حمل على الكراهية[١].

ودليلُنا على نفي الوجوبِ: حديث عائشة في كتاب الحج[2] «فَلَمْ يَحْرُمْ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ شَيْءٌ أَحَلَّهُ اللَّهُ[٢] حَتَّى نَحَرَ الْهَدْيَ» ولا خلاف أنّ النّبيّ ﷺ ضحّى في ذلك العام.

المسألة الحادية عشرة[3]:

قوله[4]: «وَكَانَ ابن عُمَر مَرِيضًا لَمْ يَشْهَدِ الْعِيدَ». يقتضي أنّ مرضَهُ منعه من الصّلاة[٣] مع النّاس، ولم يمنعه من إنفاذ الضَّحِيَّة في ماله[٤]، وهي قُربة كالصّدقة والعِتْق، لمّا كان ماله يتّسِعُ لذلك[٥]، وذلك أن حكمَ الأُضحِيَّة قبل ذبحه[٦] حكم ماله يُورث عنه[٧]، قاله مالك في «المختصر» و«الموازية».

المسألة الثانية عشرة:

اختلفَ العلماءُ في الأُضحِيَّة يموتُ صاحبُها قبل أن تُذْبَح:

فقال مالك: إذا تَشَاحَّ أهل الميراث فيها، باعوها وكانت ميراثًا.

---

(١) جـ: «... التحريم اقتضى الكراهة».
(٢) في المنتقى: «الله له» وهو الصواب.
(٣) ف: «منعه الصلاة»، وفي المنتقى: «منعه صلاة العيد».
(٤) ف، جـ: «مرضه» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.
(٥) ف: «... والعتق، مما كان يمتنع لذلك»، جـ: «والعتق، فما كان يمتنع لذلك» والمثبت من المنتقى.
(٦) في المنتقى: «ذبحها».
(٧) ف: «تورث».

....

(1) أخرجه بهذا اللفظ النسائي: 7/ 211 - 212، ورواه أيضًا الحميدي (293)، وأحمد: 6/ 289، والدارمي (1953)، ومسلم (1977)، وغيرهم.
(2) من الموطأ، الحديث (964) رواية يحيى.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 91.
(4) في حديث الموطأ (1389) رواية يحيى.

وقال الأوزاعي: إذا مات قبل يوم النَّحْرِ، فإنّها تُذْبَح عنه يوم النَّحْر؛ لأنّها قُرْبَة وشبه[(١)] صدقة ولا تكون ميراثًا، إلاّ أن يترك دَيْنًا لا وَفَاءَ له إلاّ من تلك الأُضحيَّة، فتُبَاعُ في دَيْنِهِ.

وقال أحمد بن حنبل[(1)] وأبو ثور: تُذْبَح، لأنّها من القُرَبَات الّتي يَنْتَفِعُ الميِّتُ بها.

ولو[(2)] مات عن هَدْيِهِ بعد أن قلّده، ففي «العُتْبِيَّة»[(3)] عن ابنِ القاسم أن للغُرَمَاء بيعه[(4)]، كَمَا لَهُم بيعُ ما أعتق وردّ عتقه. وهذا عندي[(5)] حكم الأُضحية بعد الإيجاب بالقول على مذهب من رأى[(٢)] ذلك من أصحابنا.

فرع[(6)]:

ولو مات بعد ذَبْح أُضحيَّته، فقد قال مالك في «المختصر»: هي لورثته ولا تباع في دَيْنِهِ[(7)]، رواه في «العُتْبِيَّة»[(8)] عيسى عن ابن القاسم.

ووجهُ ذلك: أنّها فاتت بالذَّبح، وصارت في حكم المستهلك كما لو أكلها[(٣)].

والفرقُ بين ذبحها وتقليد الهَدْي: أنّ الهدي لا يضمن بالتّقليد[(٤)]، والذّبح تضمنُ به الأُضحيَة، فكان ذلك فوتًا فيها.

فإذا قلنا: إنّها تُورَث[(9)]، فإنّ لهم أكلها.

وقال مطرّف وابن الماجشون عن مالك: يُنْهَوْنَ عن بيعها.

---

(١) ف: «وسنته».
(٢) ف: «أراد».
(٣) ج: «أهلكها» وهو تصحيف.
(٤) في المنتقى: «أنّ التّقليد لا يضمن له الهدي».

....

(1) انظر الإنصاف: 9/ 426 ـ 427.
(2) من هاهنا إلى آخر المسألة مقتبس من المنتقى: 3/ 91.
(3) 3/ 372، وانظر شرح ابن رشد على العتبية.
(4) وهو مذهب مالك، ومذهب جميع أصحابه، كما نص على ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل: 3/ 372.
(5) أي عند الإمام الباجي.
(6) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 91.
(7) أورده ابن أبي زيد في النّوادر: 4/ 325 نقلاً عن المختصر.
(8) 3/ 372 من كتاب المدلّس من سماع عيسى بن دينار.
(9) بعد ذبحها.

ولا خلافَ بين أصحابنا في المنع من البيع؛ لأنّه قد انتقل إليهم ملكها(١)، وأمّا قسمتُها، فقد أجاز ذلك مالك من رواية مُطَرِّف وابن الماجشون[1].

واختلف قولُ مالك وأصحابه في القسمة، هل هي تمييز حقٍّ أو بَيْع[2]؟

فرعٌ[3]:

وهذا حكمُ من انتقل إليه حكمها بالميراث، فأمّا من انتقل إليه بِهِبَةٍ أو صَدَقَة، فقد رَوَى ابنُ حبيبٍ في «كتاب الحدود» عن أَصْبَغ: للمُعْطِي بيع ذلك إن شاء[4].

وحَكَى ابنُ المَوّاز عن مالك: ليس له بيع جلدها[5] بجلد ولا غيره[6].

فرعٌ[7]:

وإن باع شيئًا من لحمها أو جلدها، فقد قال ابن حبيب: من باع جلدها جَهْلاً، فلا ينتفع بالثَّمَن، وعليه أن يتصَدَّق به.

ورُوِيَ عن سحنون؛ أنّ من باع جلد أُضحيته أو شيئًا من لحمها، إن أَدرَكَ ذلك قبل أن يفوت فسخ، وإلاّ جعل ثمنه في ماعون أو طعام، ويجعل ثمن اللَّحم في طعام يأكله.

وقال ابن عبد الحَكَم: من باع جلدها فَلْيَصْنَع بثمنه ما شاء من إمساك أو غيره.

وهذا[8] إنّما هو في حُكْمِ ثمن المَبِيع بعد بيعه(٢) وفواته، وأمّا البَيْعُ فَمُتَّفَقٌ على منعه.

---

(١) في المنتقى: «لأنّه إنما انتقل إليهم ملكا»، ف: «لأنّه إذا...».

(٢) «بيعه» ساقطة من المنتقى.

....

(1) تتمة الكلام كما هو في المنتقى: «... عنه، وابن القاسم من رواية عيسى عنه، ومنع منه في «كتاب محمد» فقال: لأنّه يصير بيعًا».

(2) فإذا وقعت القسمة على وجهٍ كانت بيعًا، فلم تجز في الأُضحية.

(3) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 91.

(4) وجه هذا القول: أنّ نهاية القربة في الأضحيّة الصّدقة بها، فإذا بَلَغَتْ محلّها كان لمن صارت إليه التّصرُّف فيها بالبيع وغيره كالزّكاة.

(5) وجهُ هذا القول: أنّ ايجابَ النُّسُك على وجه الأُضحيّة يمنع البيع كما لو انتقل إليه بالميراث.

(6) «بجلد ولا غيره» من زيادات المؤلِّف - رحمه الله تعالى - على نصِّ المنتقى.

(7) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 92.

(8) أي وهذا الاختلاف.

ويحتمل أن يكون ابن عبد الحَكَم ذهب إلى قول أبي حنيفة في تجويزه بيع جلد الأضحية بما سِوَى الدّراهم مما يُعان ويُنْتَفَع به[1]، غير أنّ هذا حكم الثّمن عنده إذا فات البَيْعُ(١)، والله أعلم.

فرع[2]:

ومن تلف له شيء منها عند صانع بدباغٍ أو خرزٍ أو غصبٍ أو تَعَدٍّ(٢)، لزمه ضمانُه، وقد قال ابن القاسم: كمن سُرِقَ له رأسُ أضحيةٍ(٣) في الفُرْنِ، استحبّ له ألاّ يغرمه شيئاً، وكأنّه رآه بيعًا.

وقال ابن حبيب عن(٤) ابن الماجشون وأَصْبَغ: له أخذ القيمة ويصنع بها ما شاء. وكذلك قيمة الجلد يضيع(٥) أو إذا استهلك(٦)، ألا ترى أنّ من حلف ألاّ يبيع ثوبه، فَغَصَبَهُ غاصبٌ، أنّ له أخذ القيمة، له أن يأخذ من اللّحم المستهلك ما شاء من طعام أو حيوان، ولا يجوز ذلك في البيع.

فوجهُ قول ابن القاسم: أنّ هذا إن أخذ القيمة فهو نوعٌ من المعاوضة، وهي ممنوعةٌ في الأُضحية.

فرعٌ[3]:

وأمّا صوفها، فإن جُزَّ قبل أن يذبحها، فقد رَوَى محمّد عن أشهب: له ذلك.

ورَوَى ابن القاسم عن مالك في «الموازية» و«العُتْبِيّة»[4]: لا يجزئه.

---

(١) جـ: «المبيع».
(٢) في المنتقى: «أو غاصب أو متعدٍّ».
(٣) في المنتقى: «رؤس أضحيته».
(٤) «ابن حبيب عن» ساقطة من المنتقى.
(٥) ف، جـ: «يصنع به» والمثبت من المنتقى.
(٦) في المنتقى: «أو يستهلك».

....

(1) انظر المختصر: 302، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 229.
(2) هذا الفرع مقتَبَسٌ من المنتقى: 3/ 92.
(3) هذا الفرع مقتَبَسٌ من المنتقى: 3/ 92.
(4) 3/ 337 كتاب الضحايا والعقيقة.

توجيهٌ[1]:

فوجهُ قول مالك: أنّ تعيينها للأُضحية قد أثر[١] المنع في أخذ شيءٍ منها كاللّحم.

ووجهُ قولِ أشهب: أنّه معنى تجوز إزالته قبل الذّبح دون مَضَرَّة، فجازَ له أخذ ذلك منها.

مسألة[2]:

إذا ثبت ذلك، فَإِنْ جَزَّهَا، فقد قال ابنُ القاسم: قد أساء وتُجزئه، وينتفع بالصُّوف ولا يبيعه[3].

وقال سحنون: لا أرى ببيعه بأسًا ويأكل ثمنه[4].

وقال أشهب: له بيعه ويصنع بثمنه ما شاء؛ لأنّها لم تجب قبل الذّبح.

وأمّا بعد الذّبح فله جزّ صوفها.

فرع[5]:

وإذا نتجت الأُضحيّة، فقد رَوَى محمد عن أشهب: لا يجوز ذبح ولدها معها.

وقال مالك[6]: إن ذبحه مع أمّه فحسن.

فوجه القول الأوّل: أنّ سنّ الأُضحية معتبر، وهو معدوم في السَّخْلة.

ووجه القول الثّاني: أنّه تبع لأمّه، فلا يعتبر إلاّ بصفاتها دون صفته كالصوف واللّبن.

---

(١) جـ: «أذى».

....

(1) هذا التّوجيه مُقْتَبَسٌ من المنتقى: 3/ 92.

(2) هذه المسألة مُقتبسة من المنتقى: 3/ 92.

(3) ويحتمل قول ابن القاسم وجهين:
أحدهما: أنّه ممنوعٌ من جزّه حتّى يتقرّب بذبحها على الهيئة الّتي عيّنها، فإن أقدم على ذلك فلا يبيعه؛ لأن حكم المنع متعلّق ببيعه كسائر أجزائها.
والوجه الثّاني: أنّه مباحٌ له جزُّهُ وإن كان تعلّق به حكم الأُضحية، إلاّ أن جزّه في حكم تفريق أبعاضها من غير ضرورة، فلا يتعلّق به منع كالولادة، ولمّا لم يكن للذّكاة تأثير في الصُّوف جاز التّفريق، لا أنّه لا يباع كما لا يباع الولد.

(4) وجه قول سحنون: أنّ الصُّوف لمّا كان لا يؤكل جاز بيعُهُ وأكل ثمنه؛ لأنّه بذلك يتوصّل إلى أكل أجزاء الأُضحيّة لأنّه المقصود منها.

(5) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 92.

(6) في المدونة: 2/ 3 كتاب الضّحايا.

مسألة[1]:

وأمّا لبنها، فقد قال مالك: له شربه، ولا يجوز شربه من الهَدْيِ ولا ما فَضَلَ عن فصيلها.

ووجه ذلك: أنّ الأُضحيّة لم تجب بَعْدُ، والبَدَنَة قد وجبت بالتّقليد مع بقاء حياتها.

مسألة:

قالَ مالك: يُستحبُ للرّجل أن يأكل من أُضحيّته ويُطعم الفقراء منها[2]، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾[3]، وقال أيضًا: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾[4].

فقولُه تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ قيل: إنّهما واجبان[5].

وقيل: إنّهما مستحبّان[6].

وقيل: الأكل مُسْتَحَبٌّ والإطعام واجبٌ[7]، وهو صريحُ مذهب مالك.

وقال ابن وهب وابن القاسم: «القانع» الفقير، و «المُعْتَرّ» الزّائر.

وقال ابن وهب وعتبة[١]: إنّه السّائل[8].

وقيل: «المُعْتَرّ» الّذي يعتريك[9]، و «الْقَانِعُ» الجالس في بيته[10].

---

(١) ف، ج: «... وهب وعنه»، والمثبت من الأحكام.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 92، وانظر المدونة: 2/ 4 كتاب الضّحايا.
(2) انظر النوادر والزيادات: 4/ 321.
(3) الحجّ: 28.
(4) الحجّ: 36.
(5) قاله أبو الطّيّب بن أبي ثعلبة، كما نصّ على ذلك المؤلّف في الأحكام: 3/ 1291.
(6) قاله ابن شريح، نصّ على ذلك المؤلّف في الأحكام: 3/ 1291.
(7) ذكر المؤلّف في أحكامه: 3/ 1291 أنّه قول الشّافعي، وصريحُ قول مالك.
(8) ذكر المؤلّف في الأحكام: 3/ 1293 أنّه قول زيد بن أسلم أيضًا.
(9) قاله مجاهد، نصّ على ذلك المؤلّف في الأحكام: 3/ 1293 والسيوطي في الدر المنثور: 12/ 508 (ط. هجر).
(10) ذكر المؤلّف في الأحكام 13/ 1293 أنّه قول مجاهد، وأورده السيوطي في الدر المنثور: 12/ 507 (ط. هجر) عن ابن عباس وعزاه إلى ابن أبي حاتم، وفي نسخة من الأحكام: «القرطبي»، وانظر كتاب الألفاظ لابن السكّيت: 15.

وقيل: «القَانِعُ» الّذي يقنع بالقليل، و «المُعْتَرّ» الّذي يمرُّ بِكَ ولا يأتيك[1](١).

وقيل: «الْقَانِعُ» هو المتعفِّف، و«الْمُعْتَرّ» السّائل[2].

قال القاضي(٢): ومن[3] النّادر كونهما في العربيّة بمعنىً واحدٍ(٣)، قال الحَارِث بن هِشَام:

وَشَـيْـبَـةُ فِـيـهِـمْ وَالـوَلِـيـدُ وفِـيـهِـمُ(٤) أُمَيَّةُ مَأْوَى(٥) المُعْتَرِين وذو الرَّحْلِ[4](٦)

يريدُ بالمعترين من يقيم للزّيارة، وذو الرَّحْلِ(٧) من يمرّ بك فَتُضَيِّفُه.

قال القاضي(٨): والّذي عندي فيهما أنّهما متقاربان كمعنى الفقير والمسكين، وحقيقة ذلك: أنّ الله تعالى أمر بالأكل وإطعام الفقير، والفقير على قسمين: ملازِمٌ لك، ومارٌّ بك، فَأَذِنَ اللهُ تعالى في إطعام الكلّ منهما مع اختلاف حاليهما، ومن هاهنا وهم بعض النّاس فقال: إن القانع هو جارك الغنيّ، وليس لذلك وجه، والله أعلم.

---

(١) في الأحكام: «ولا يايتك».

(٢) ف: «قال الإمام».

(٣) ف: «معنى واحدًا».

(٤) ج، والأحكام: «ومنهم».

(٥) ف: «أخيه نأرى» والمثبت من الأحكام، وهي ساقطة من: ج.

(٦) «ف» وفي سيرة ابن هشام: «وذو لرَجْلِ» ولعل المراد بذي الرجل هو الأسود الذي قطع حمزة رجله عند الحوض في غزوة بدر.

(٧) ج: «والقانع».

(٨) ف: «الإمام».

....

(1) قاله القرطبي، نص على ذلك المؤلِّف في الأحكام: 3/ 1293، وانظر كتاب الألفاظ لابن السكيت: 15 - 16، 418.

(2) أخرجه ابن أبي حاتم عن ابن عبّاس، كما نصّ على ذلك السّيوطي في الدّرّ المنثور: 10/ 507 (ط. هجر) والإتقان: 2/ 30.

(3) الكلام التّالي أورده المؤلِّف في الأحكام: 3/ 1293، ونرى من المستحسن إثبات العبارة السّابقة عليه حتى تتضح الفكرة، يقول رحمه الله: «وأمّا المعترّ والمعتري فهما متقاربان معنىً، مع افتراقهما اشتقاقًا، فالمعترّ مضاعَفٌ، والمعتري معتلّ اللاّم، ومن النّادر. . .».

(4) جزء من قصيدة طويلة أوردها ابن هشام في سيرته: 3/ 13.

باب
ادّخار لحوم الضّحايا

مالك[1]، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ الْمَكِّيِّ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ الأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهى عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الضَّحَايَا بَعْدَ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، ثُمَّ قَالَ بَعْدُ: «كُلُوا، وَتَزَوَّدُوا وَادَّخِرُوا»[2]، و«تَصَدَّقُوا» في بعض طرقه[3].

الإسناد:

قال الإمام: الحديث صحيحٌ من طُرُقٍ[4]، وخرّجه الأيمّة[5]، وفيه علمٌ كثيرٌ.

الأصول[6]:

قولُه: «نَهى عَنْ لُحُومِ الأضَاحِي» هل يقتضي التّحريم ؟ أو يُحْمَل[١] ذلك على الكراهية ؟ فظاهِرُهُ يقتضي التَّحْرِيم، وقد يصحّ حمله على الكراهة[٢] بدليلٍ إن وُجِدَ.

وقد اختلف النّاسُ في تأويله:

فتأوّله قومٌ على التّحريم، وأنّ النَّسْخَ بإباحته طرأ بعد ذلك.

وحَمَلَهُ قومٌ على الكراهية.

---

(١) جـ: «أو هل يحمل».

(٢) ف: «الكراهية».

....

(1) في الموطّأ (1392) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2135)، والقعنبي (684)، وابن القاسم (155)، وعليّ بن زياد (14)، ومحمد بن الحسن (635، 636)، وإسماعيل ابن أبي أُوَيْس عند الجوهري (240)، وإسحاق بن عيسى الطبّاع عند أحمد: 3/ 388، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 4/ 186، والشافعي عند البيهقي: 9/ 290، 291، ويحيى النيسابوري عند مسلم (1972).

(2) هذه رواية أبي مصعب، والقعنبي، وابن زياد.

(3) وهي رواية يحيى.

(4) فقد أخرجه مسلم (1971)، وإسحاق بن راهويه في المسند (469) من طريق روح عن مالك، كما أخرج الشطر الأول منه البزاز في غرائب مالك (138، 139).

(5) انظر المصادر السابقة.

(6) كلام المؤلّف في الأصول مقتبس من المنتقى: 3/ 93 ـ 94.

ويحتمل أن تكون الكراهة(١) منسوخةً(٢).

ويحتمل أن تكون الكراهة باقية.

ويحتمل أن يكون حُكْمُ المنعِ ثبتَ لِعلَّةٍ(٣) فارتفعَ بِعَدَمِها(٤)، فيكون ذلك المنع ـ وإنْ ورد بلفظ العموم ـ محمولاً على الخصوص بدليل.

فأمّا من ذهب إلى القول الأوّل، فتعلّق بأنّه ﷺ نهى عن أكل لحوم الأضاحي[1]، ثمّ قال: «كُلُوا وَتَزَوَّدُوا»، وإذا وردَتِ الإباحةُ بعدَ الحَظْرِ فهو حقيقة النَّسْخ.

وقد رُوِيَ عن عليٍّ ما يدلُّ على استدامة حُكْم المنع، وَرَوَى أبو عُبَيْد[2]. قال: شَهِدْتُ الْعِيدَ مَعَ عَلِيٍّ، فَصَلَّى ثُمَّ خَطَبَ فَقَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَاكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا لُحُومَ نُسُكِكُمْ فَوْقَ ثَلاَثٍ» وهذا يدلُّ على أنّه غير(٥) منسوخٍ عنده.

ورُوِيَ معنى ذلك في الامتناع عن ابنِ عمر[3].

ويحتمل أن يكون إنّما مَنَعَ من أجل الدَّافَّة، وأنّ الحاجةَ الواجبة(٦) أوجبت ذلك، وأنّ الحاجة لو نزلت بقومٍ من أهل المَسْكَنَة لَلَزِمَ الناس مواساتهم، إلاّ أنّ الأظهر أنّه حكمٌ منسوخٌ، والله أعلم.

---

(١) جـ: «الكراهية».
(٢) جـ: «زائلة».
(٣) جـ: «بعلة».
(٤) في المنتقى: «لعدمها».
(٥) «غير» ساقطة من النسختين، واستدركناها من المنتقى ليستقيم الكلام.
(٦) «الواجبة» زائدة على نصّ المنتقى.

....

(1) بعد ثلاث.
(2) مولى ابن أزهر في البخاري (1990)، ومسلم (1969). يقول أبو العباس القرطبي في المفهم: 5/ 376 «حديث أبي عبيد... وابن عمر يَدُلاّن على أنّ عمر، وعليًا، وابن عمر، كانوا لا يرون بقاء حكم النّهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث، وأن ذلك ليس بمنسوخ، ولا مخصوصا بوقتٍ ولا بقوم. وكأنّهم لم يبلغهم شيء من الأحاديث... الدالّة على نسخ المنع، أو على أنّ ذلك المنع كان لعلّة الدافّة التي دفّت عليهم، وإنّما لم تبلغهم تلك الأحاديث الرافعة؛ لأنّها أخبار آحاد لا متواترة، وما كان كذلك صحّ أن يبلغ بعض الناس دون بعض».
(3) أخرج مسلم (1970) عن ابن عمر؛ أن رسول الله ﷺ نهى أن تُؤْكَلَ لحوم الأضاحي بعد ثلاث.

ولو كان لأجل الدّافّة خاصّة لَمَا اختصّ ذلك بلحوم الأضاحي بل كان يلزم النّاس مواساتُهُم بها وبغيرها، والحديث منسوخٌ حقيقة[1]، والله أعلم.

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى[2]:

قوله: «نهى عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الأَضَاحِي بَعْدَ ثَلاَثٍ» يريدُ أنّه نهى عن أن يأكل منها ذَابِحُها[١] بعد ثلاثٍ؛ *لأنه لمّا أباح الذّبح في الثّلاثة الأيّام أباح الأكل فيها من الأُضحيّة، وقصر إباحة الأكل عليها ليتمكّن المضحّي بأنْ يؤخّر الذّبح إلى آخرها، ولا يتعذر عليه الأكل منها.

ويحتمل أن يريد إباحة الأكل بعد ثلاثة أيّام من وقت ذبح أُضحيّته*[٢]. وإن ضحّى في آخر أيّام الذبح، أُبِيحَ له الأكل منها ثلاثة أيام؛ لأن في منعه منها بعد اليوم والمُدَّة[٣] اليسيرة تضييقًا عليه، وفي أَكْلِهِ منها بعد ثلاث مُنْتَفَعٌ، ونهى عن أكلها بعد ذلك، والنَّهيُ يقتضي التّحريم، ثمّ نسخ ذلك بإباحة أكله، وهذا من باب نسخ السُّنَّة بالسُّنَّة.

وقوله: «فَكُلُوا وَادَّخِرُوا» وقد رُوِيَ ما يقتضي الإباحة[3]، رَوَى[٤] ابنُ الموّاز عن مالك: لا بَأْس على الرّجل إنْ لم يأكل من بَدَنَتِهِ. وإن[4] تصدّق[٥] بلحَم أُضحيته كلِّه،

---

(١) في المنتقى: «ذابحها والمضحّي بها».
(٢) ما بين النجمتين فيه اضطراب وسقط في النّسختين المعتمدتين، وقد استدركنا الصواب من المنتقى.
(٣) في المنتقى: «أو المدّة».
(٤) ف، جـ: «وروى» بإثبات الواو، والمثبت من المنتقى.
(٥) ف: «وإن لم يصدّق».

....

(1) «والحديث منسوخ حقيقة» من إضافات المؤلّف على نصّ الباجي.
وفي هذا المعنى يقول ابن شاهين في ناسخ الحديث ومنسوخه: 413 «والنّهي في الحديث عن ادّخار الأضاحي صحيح، والحديث في الإباحة صحيح، وهذا هو الناسخ للأوّل، والله أعلم»، وانظر الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار للحازمي 120 ـ 122، والعارضة: 6/ 309.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 93 ـ 94.
(3) أي أنّ لفظة «كلو» رُوِيَ ما يقتضي أنّ معناها الإباحة، وقد قال ابن عبد البرّ في الاستذكار: 15/ 173 «كلام خرج بلفظ الأمر ومعناه الإباحة؛ لأنّه أَمْرٌ وَرَدَ بعدَ نَهي».
(4) ذكر الباجي أنّ الكلام التّالي هو ما رُوِي عن الإمام مالك في النّوادر والزّيادات لابن أبي زيد 4/ 322 نقلاً عن الموازية.

فهو أعظم لأجره.

ورُوِيَ ما يدلُّ على أنه على النَّدْب والاستحباب، وهذا[١] ما روى ابن حبيب عن مالك: لو[٢] أراد أن يتصدّق بلحم أُضحيته كلّه واستغنى[٣] عنه فلم[٤] يأكل منه شيئًا لكان مخطئًا.

توجيه[1]:

فوجهُ رواية ابن المَوّاز: أنه حيوانٌ يجري[٥] على وجهِ القُرْبَةِ فلم يُؤْمَر بالأكل منه. أصل ذلك: ما نَذَرَهُ أو تصدَّقَ به.

ووجهُ رواية ابن حبيب: أنه حيوانٌ يُذْبَحُ على وجه القُرْبَةِ المبتدأة[٦]، فكان الأكل منه مشروعًا مندوبًا إليه كالهدي.

وقد حكى عبد الوّهاب[2] عن بعض العلماء[٧] أنّه قال: الأكل منها واجب، وهذا قولٌ شاذٌ بعيدٌ[3].

المسألة الثانية[4]:

قولُه: «وَتَصَدَّقُوا» ـ وقد سقط من رواية ابن وضاح ـ[5] فهو على الاستحبابِ دونَ الوجوبِ؛ لأنّه لا خلافَ اليوم بين الفقهاء في ذلك، والأصلُ فيه: قولُه في هذا الحديث: «وَتَصَدَّقُوا» والأمرُ يقتضي الوجوب أو النَّدْب، فإذا دَلَّ[٨] الإجماعُ على انتفاء

---

(١) ف: «وهو»، وفي المنتقى: «وذلك أن ابن حبيب روى..».
(٢) ج: «كمن» أو «لمن».
(٣) في المنتقى: «لاستغنائه».
(٤) ج: «ولم»، وفي المنتقى: «ولا».
(٥) ج: «يجزىء»، وفي المنتقى: «يخرج».
(٦) في المنتقى: «المشروعة».
(٧) في المنتقى: «الناس».
(٨) ف، ج: «دخل»، والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذا التّوجيه مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 94.
(2) كما في عيون المجالس: 2/ 947.
(3) انظر المعلم للمازري: 3/ 58 ـ 59.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 94.
(5) ما بين المطّتين من زيادات المؤلّف على نصّ المنتقى.

الوجوب حُمِلَ على النّدْب، وقد رُوِيَ عن مالك: لو أنّ رجلاً تصدَّق بأُضحيته كلّها[1]، كان مخطئًا، كما لو أكلها ولم يطعم منها.

وقال ابنُ المَوّاز[2]: يُستَحَبُّ له أن يتصدَّقَ ببعض لحم أُضحيَّته، ولو لم يتصدَّقْ بشيءٍ منه جاز له[١].

المسألة الثّالثة[3]:

فإذا ثَبت أنّ الإطعام منها مشروعٌ، فقال[٢] ابن حبيب[4]: لم يحدّ[٣] ما[٤] يطعم ولا ما[٥] يأكل، فليأكل وليتصدّق، وما فعل[٦] ممّا قلَّ من[٧] ذلك أو كثر فهو[٨] يُجْزِئ.

زَادَ[٩] ابنُ الجَلاَّبِ[5]: «والاختيارُ أن يأكلَ الأقلّ ويقسم الأكثر، ولو قيل: يأكل الثّلث ويقسم الثّلثين لكان حَسَنًا، والله أعلم».

---

(١) في المنتقى: «ما جاز له» وهو تصحيف.
(٢) ف: «قال»، في المنتقى: «فقد روى».
(٣) ف، جـ: «فإن لم يجد» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.
(٤) جـ: «من» وهو تصحيف.
(٥) جـ: «من» وهو تصحيف.
(٦) ف، جـ: «فضل» والتّصويب من المنتقى.
(٧) «من» ساقطة من ف، جـ، واستدركناها من المنتقى ليستقيم الكلام.
(٨) ف: «فهل»، جـ: «وهل» وهو تصحيف، والتّصويب من المنتقى.
(٩) جـ: «يجزىء ذلك عنه أم لا؟ وقال».

....

(1) تتمّة كلام الإمام مالك كما ورد في المنتقى هو كالتّالي: «... لاستغنائه عنها، ولم يأكل منها شيئًا، لكان...».
(2) في الموازية كما في النوادر والزيادات: 4/ 322.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 94.
(4) انظر قوله في النوادر والزيادات: 4/ 322.
(5) في التّفريع: 1/ 393.

باب
الشِّركة(١) في الضَّحايا

قال الإمام[1]: الأحاديثُ في هذا الباب صِحَاحٌ، وذكر مالكٌ في هذا الباب حديثَ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ[2] في الاشتراك في ذلك، وهو محمولٌ على التَّطوُّع، إلاّ أن يكونوا أهلَ بيتٍ، فإن الشّاة الواحدةَ تُجْزِىءُ عنهم، الا ترى قول النّبي ﷺ: «عَلَى أَهْلِ كُلِّ بَيْتٍ أَضْحَاةٌ»[3]، وإلى حديث أَبِي أَيُّوب[4]: «كُنَّا(٢) نُضَحِّي بِالشَّاةِ الْوَاحِدَةِ عَنْ أَهْلِ الْبَيْتِ»[5] واشتراكُ أهل البيت في ذلك رخصةٌ ورِفْقٌ، وأمّا الشُّركاء(٣) الأجانب، فلا يكون ذلك في إقامة السُّنَنِ، وإنّما يكون في النّوافل(٤).

---

(١) ج: «الاشتراك».

(٢) ف، ج: «كما» وهو تصحيف، والمثبت من الموطّأ والقبس.

(٣) القبس: «اشتراك» وهي أسدّ.

(٤) سَقْطٌ في ج يُقَدَّر بصفحة كاملة.

....

(1) انظره القبس: 2/ 645 ـ 646.

(2) في الموطّأ (1395) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1373، 2129)، وسويد (584)، وابن القاسم (106)، والقعنبي (686)، ومحمد بن الحسن (639)، وعلي بن زياد (9)، وروح بن عبادة، وعبد الرزاق عند أحمد: 3/ 293، وخالد بن مخلد عند الدارمي (1956)، وقتيبة بن سعيد عند الترمذي (904، 1502)، والشافعي وإسحاق بن سليمان عند البيهقي: 5/ 215، 9/ 294، وابن وهب عند أبي عوانة: 5/ 236، ويحيى النيسابوري عند مسلم (1318).

(3) سبق تخريجه.

(4) أخرجه مالك في الموطأ (1396) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1377، 2132)، وسويد (586)، وعلي بن زياد (8)، ومحمد بن الحسن (638)، والقعنبيّ عند الجوهري (611).

(5) يقول أبو عبد الملك البوني في تفسير الموطأ: 77/ب «ويحتمل أن يكون قول أبي أيوب الأنصاري على الإنكار لمن فعل ذلك على وجه المباهاة، فعاب ذلك على فاعله، وذلك أنّ الواحدة أبعد من المباهاة، وإنما هي لإقامة الشّعائر، ولم يمنع أن يفعل ذلك على وجه القربة، وهو الذي استحب ابنُ عمر إذا فَعَلَ ذلك وهو مُعْتَقِدٌ في ذلك القربة إلى الله عزّ وجلّ».

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قوله[2]: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ عَامَ الْحُدَيْبِيَّةِ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ» يقتضي أنّ البُدْنَ والبقر تُنْحر، وسيأتي بيانُه إن شاء الله[3].

وأمّا ما ذكر من ذَبْح الواحدة عن سبعة، فقد اختلفَ النّاسُ في ذلك(١)، فمذهب مالك ـ رحمه الله ـ أنّه لا يجوز في الهدايا الواجبة ولا في الضّحايا أن يشترك في ثمن الأُضحية والبَدَنَة جماعة، فيشترونها ثمّ يذبحونها أو ينحرونها[4].

فأمّا هَدْي التّطوُّع، فالمشهورُ عنه أنّ الاشتراكَ فيه غير(٢) جائز[5].

وحَكَى ابنُ القَصّار أنّه رُوِيَ عنه أنّ ذلك يجوز[6].

ويجوزُ عند مالك أن تكون الأُضحية لرَجُلٍ واحدٍ فيذبحها عنه وعن أهل بيته ومن في عياله وإن كانوا أكثر من سبعة.

---

(١) في المنتقى: «في تأويله».

(٢) «غير» ساقطة من الأصل المعتمد «ف» وقد استدركناها من المنتقى حتى يستقيم الكلام.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 95.

(2) في حديث جابر السابق ذِكْرُهُ.

(3) في كتاب الذبائح.

(4) يقول أبو عبد الملك البوني في تفسير الموطأ: 77/أ «وأما أن يخرج كلّ واحدٍ منهم دراهم ويشتركوا فيه [أي في الهدي] فلا ينبغي ذلك، وترك الاشتراك في الهدي على كل حال أحسن؛ لأنه لم يمض من عمل النّاس الاشتراك في الهدي، وأبو الزّبير المكّيّ الذي روى هذا الحديث قد تُكُلِّم فيه».

(5) ذكر البوني في تفسير الموطأ: 77/أ أنّ القول بالمنع مرويٌّ عنه في المختلطة. قلنا: ورُوِيَ عنه في المدونة أنّه قال: 2/ 3 «لا يشترك في الهدي وإن كان تطوّعاً».

(6) وحكاه عنه أيضًا ابن المواز، كما نصّ على ذلك البوني في تفسيره للموطأ: 77/أ. ولم نجد في عيون المجالس: 678 ـ 680 [2/ 938 ـ 940] هذه الرواية، نظرًا لكون الكتاب المذكور اختصارًا للأصل المسمّى «عيون الأدلة».

وفي هذا ثلاث مسائل:

الأولى[1]:

لا خِلافَ أنّ الواحد من بَهِيمَة الأنعام تجزىء الإنسان في أهل بيته، ولكن قال مالك: يستحبّ[١] قول ابن عمر أن يضحّي عن الإنسان بشاةٍ لمن استطاع ذلك.

ووجهُ ذلك: أنّه أكثر ثوابًا وأبعد في الاشتراك الّذي بَيَّنَّا[٢] في الضَّحايا.

المسألة الثّانية[2]: **فيمن يجوز للإنسان أن يشركه في الأُضحية**

فقد رَوَى ابن حبيب عن مالك؛ أنّه[٣] يجوز أن يُضَحِّيَ الإنسانُ عن نفسه وعن أهل بيته بالشّاة الواحدة[3]، يعني بأهل بيته أهل نفقته، قليلاً كانوا أو كثيرًا.

والأصل في ذلك: حديث أبي أيوب المتقدِّم «كُنَّا نُضَحِّي بِالشَّاةِ الْوَاحِدَةِ يَذْبَحُهَا الرَّجُلُ عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ»، زاد ابنُ المَوّاز عن مالك: وَوَلَدَيْهِ الفقيرَيْن.

قال ابنُ حبيب: وله أن يُدْخِل فيها مَنْ بلغَ من ولَدِه وإن كان غنيًّا إذا كان في نَفَقَتِه وبيته، وكذلك من ضمَّ إلى نَفَقَتِه مِنْ أخٍ أو ابن أخٍ أو قريبٍ[4][٤]، فأباح ذلك بثلاثة أسبابٍ:

أحدُها: الإنفاق عليه.

والثّاني: المُسَاكَنَة.

والثّالث: القَرَابة.

قال ابنُ المَوّاز عن مالك: له أَنْ يُدْخِلَ زوجته في الأُضحية[5].

ووجه ذلك: ما قدَّمْنَاهُ؛ لأنّ المساكنة والإنفاق موجودان، والزّوجيّة آكَدُ من

---

(١) المنتقى: «استحب» ولعل الصواب يستحب لقول.

(٢) المنتقى: «هنا».

(٣) ما بين النجمتين من زيادة المؤلّف على نصّ المنتقى.

(٤) المنتقى: «قريب» بدون: «أو».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 97 وانظر عيون المجالس: 679 [2/ 938].

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 98.

(3) وهو المرويُّ عنه في المدونة: 2/ 3 كتاب الضّحايا.

(4) انظر النوادر والزيادات: 4/ 311.

(5) انظر المصدر السابق: 4/ 310.

القرابة، قال الله العظيم: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾[1].

قال مالك في «الموازية»: إن شاءَ أنْ يُدخل في أُضحيَّتِهِ أمّ ولَدِهِ ومَنْ له فيه بقيّة رِقٌ أَجْزَأَ.

ووجهُ ذلك ما قدّمناه، ولأنّ الوَلاَءَ لحمة كلحمة النَّسَب، وهو ثابتٌ في أُمّ الوَلَد وسبَبُهُ موجودٌ فيمن له فيه علقة[١] رِقٌ.

فرع[2]:

ولا يُدْخِل يَتِيمَهُ في أُضحِيَّتِهِ ولا يُشرِكه فيها[٢] وإن كانا أَخَوَيْن، والجَدُّ والجَدَّةُ كالأجانب، قاله ابنُ المَوّاز عن مالك، يريدُ أنّ الجدّ والجدّة ليسا في نفقته، ولو كانا[٣] على ذلك لجاز عندي ما تقدّم في الأقارب[٤].

المسألة الثّالثة[3]: في ذكر من يلزمه أن يضحِّيَ عنه

يَلزمُ[٥] الرّجلَ أن يُضَحِّي عن نفسه وعن أولاده ما لَزِمَهُ الإنفاق عليهم، ولا يلزمه أن يُضَحِّي عن زوجته ولا رقيقِه ولا أمّ الولد[٦]، ولا من[٧] فيه بقيّة رقّ.

ويصحّ أن يدخلوا معه[4] لقوله: «فَيَذْبَحُهَا عَنْهُ وَعَنْ أَهْلِ بَيْتِهِ» والّذي عندي أنّه يصِحُ ذلك بنيّته وإن لم يُعْلِم أهل بيته، ولذلك يدخل فيها صغار ولده ومن لا تصحّ نِيّته[٨].

---

(١) المنتقى: «فيمن له عليه».
(٢) المنتقى: «ولا يشرك بين يتيمين في أضحية».
(٣) في النسخة المعتمدة ف: «كان» والمثبت من المنتقى.
(٤) في النسخة المعتمدة ف: «الرّقاب» والمثبت من المنتقى.
(٥) المنتقى: «روى ابنُ حبيب عن مالك: يلزم...».
(٦) المنتقى: «ولا رقيق أمّه».
(٧) المنتقى: «من له».
(٨) المنتقى: «ولذلك يدخل فيها من صغار ولده من لا تصح نيّته».

....

(1) الروم: 21.
(2) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 98، وقد ورد في النوادر والزيادات: 4/ 310 نقلاً عن كتاب ابن المواز والمختصر لابن عبد الحَكَم.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 98 ـ 99.
(4) هذه العبارة من إنشاء المؤلّف.

بابُ
الضَّحيّة عمّا في بطن المرأة

قال الإمام: الأحاديثُ في هذا الباب صِحَاحٌ.

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قولُه[2]: «الأَضحى يَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ النَّحرِ»: يريد أنّ اليوم الرّابع ليس من أيامِ الذّبح، وبهذا قال مالك[3]، وسفيان الثّوريّ وأبو حنيفة[4].

وقال الشّافعيُّ: أيّامُ الذّبح أربعة[5].

وقد استدلّ ابنُ القصّار في ذلك بقوله تعالى: ﴿وَيَذْكُرُوا(١) اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ الآية[6]، قال: والأيّامُ المعلومات: يوم النّحرِ ويومان بعده، والأيّامُ المعدودات ثلاثة بعدَ يوم النّحر، فيومُ النَّحْر معلومٌ غير معدودٍ ولا مجهول، واليومان بعدَهُ معلومان معدودان، واليوم الرّابع معدودٌ غير معلوم، وفائدةُ وَصْفِنَا له بأنّه معلومٌ بأنّه من أيّام النّحر والذّبح، وفائدةُ وَصْفِنَا له بأنّه معدودٌ أنّه من أيّامِ الرّمي، وقد قال اللهُ تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾ الآية[7].

---

(١) ف، المنتقى: «وليذكروا» وهو تصحيف ظاهر.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 99 - 100.

(2) أي قول عبد الله بن عمر في الموطّأ (1399) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1388، 2138)، وعلي بن زياد (17)، وابن بكير عند البيهقي: 9/ 297.

(3) في المدونة: 3/ 73 (صادر).

(4) انظر المختصر: 301، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 218.

(5) انظر الأم: 2/ 226، والوسيط: 7/ 140، وشرح السنة: 4/ 329.

(6) الحج: 28، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1281، والمقدمة في الأصول لابن القصار: 81.

(7) البقرة: 203.

واستدلّ مالك[1] ـ رحمه الله ـ بقوله: ﴿وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾[2].

وقال ابنُ القصّار[3]: أراد بذلك التّسمية[١] على الذّبيحة، وخصّ بذلك الأيّام، فَوَجَبَ أن يتعلّق بها دون اللّيالي[٢] على ما نعتقدُه من القول بدليل الخطاب.

قال الإمام: والّذي عندي أنّ التّعلُّق بهذه الآية ليس[٣] من باب دليل الخطاب، وذلك أنّ الشّرع وَرَدَ بالذّبح في زمان مخصوص، وطريق تعلّق النّحر والذّبح بالأوقات، والشّرع لا طريق له غير ذلك[4]، فإذا وَرَدَ الشّرع بتعلّقه بوقتٍ مخصوصٍ لقوله تعالى: ﴿فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ﴾ ونَحر النّبيّ عليه السّلام وذبح نهارًا[٤]، عَلِمْنَا جواز ذلك في النّهار، ولم يجز أن نُعَدِّيه إلى اللّيل إلاّ بدليلٍ، وقد طلبنا في الشّرع فلم نجد دليلاً، ولو كان لوجدناه مع البحث والطَّلَبِ، فهذا من باب الاستدلال بعدم الدّليل[5].

وأعْجَبُ من أشهب أنّه قال: يُجْزِىء الهَدْيُ باللّيل دون الأضحية؛ لأنّ الله تعالى ذَكَرَ في الهَدْي الأيام المعلومات.

قلنا: والأيام لفظ ينطلق على اللّيل والنّهار، ولكن جرت السُّنّة بالذّبح نهارًا وعليه جرى العمل.

فصل[6]

وذلك أنّ كلّ قُرْبَةٍ تكونُ مختصّةً بالمتقرّب فهي جائزةٌ باللّيل والنّهار، وأفضلُها

(١) ف: «التنبيه» والمثبت من المنتقى.
(٢) ف: «الثاني» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.
(٣) ف: «السيت» والمثبت من المنتقى.
(٤) المنتقى: «وبنحر النبي ﷺ وذبحه أُضحيّته نهارًا».

....

(1) في المدوّنة: 2/ 5 كتاب الضّحايا.
(2) الحجّ: 28.
(3) انظر المقدّمة في الأصول: 81.
(4) وإلى هذا ذهب شيخ شيوخنا محمد الطّاهر بن عاشور في حاشية التوضيح والتّصحيح لمشكلات كتاب التنقيح: 2/ 41.
(5) إلى هنا ينتهي النقل من الباجي، وانظر ما يأتي في القبس: 2/ 645.
(6) وَصَفَ المؤلّف هذا الفصل في القبس بالنكتة البديعة.

باللّيل، وكلُّ قُرْبَةٍ تتعدّى إلى الغير(١) فإنها لا تُفْعَل ليلاً، إنّما تُفعل نهارًا حيث ينتشرُ(٢) المحتاج، ولو لم يكن في ذلك إلاّ قصّةُ أصحاب الجنّة ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ﴾[1] وبهذه الآية نَبَّهتُ جماعةً من الطّلبة المبتدئين لأن يقولوا: ما تقولون في فرضٍ يُجْزِئُ باللّيل ولا يُجْزِىء بالنّهار، وسُنَّة تُجزىء بالنّهار ولا تُجزىء باللّيل ؟ فالّذي لا يجزىء بالنّهار الوقوف بِعَرَفَة، والسُّنَّة الّتي تُجزىء بالنّهار ولا تجزىء باللّيل هي الأُضحيّة.

المسألة الثانية[2]:

ومن وُلِدَ له مولودٌ في أيّام الذّبح وقد ضَحّى أو لم يضحِّ، فعليه أن يُضَحِّي عنه، قاله ابن حبيب[3].

ووجه ذلك: أنّ وقتَ لزوم الأُضحيّة هو وقت أدائها، وهذا إلى غروب الشّمس من آخر أيام النّحر(٣)، ومن وُلِدَ له في ذلك الوقت[4] أو أسلم مِنَ المشركين[5]، ثبتَ(٤) في حقّه حكم الأُضحية.

خاتمة[6]

قال علماؤنا: والأُضحية عن الصّغير والكبير، ذكر وأنثى[7]، هي واجبةٌ على أهل الآفاق، وأكثر العلماء على أنها سُنَّة وليست بواجبةٍ، وهذه عبارة يستعملُها أصحابُنا فيما

---

(١) ف: «العين» والمثبت من القبس.
(٢) ف: «تسر» والمثبت من القبس.
(٣) المنتقى: «من آخر ثاني أيام التّشريق».
(٤) هنا ينتهي السّقط في: ج.

....

(1) القلم: 17.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 100.
(3) أورده ابن أبي زيد في النّوادر: 4/ 312.
(4) مولودٌ.
(5) في ذلك الوقت.
(6) هذه الخاتمة مقتبسة من المنتقى: 3/ 100 بتصرف يسير.
(7) أورد الباجي في المنتقى: 3/ 100 على أنّه من قول ابن حبيب.

تأكّدَ استحبابُهُ وبلغ صفته وإن لم يجب فعله(١)، فقد قال ابنُ القاسم في «المُدَوَّنة»[1]: من تركها أثم، وهذا معنى الوجوب.

وقال ابن المَوَّاز في «كتابه»: هي سُنَّةٌ واجبةٌ.

وقال ابن حبيب: هي من واجباتِ السُّنَنِ وتركها خطيئةٌ.

وقال عبد الوهّاب[2]: «أطلَقَ بعضُ أصحابنا[3] على أنّها واجبةٌ، وإنّما يريدون بذلك أنّها سُنَّة مُؤَكَّدَة»[4]، وهذا محتملٌ من الأقوالِ غير قول ابنِ القاسم وابنِ حبيبٍ اللّذين يُؤَثِّمَانِ تاركها، فإنّها لا تحتمل إلاّ الوجوب، والأوّل هو أشهر في المذهب، وبه قال الشّافعيّ[5].

وقال أبو حنيفة[6]: هي واجبةٌ على من ملك نِصَابًا من أهل الإقامة، دون المسافر والمقيم الّذي لا يملك نصابًا، وذلك مئتا دِرْهَم بعد المنزل والخادم.

والدّليلُ عليه: ما خَرَّجه مسلم[7]، عن أُمِّ سَلَمَة؛ قَالَ رَسُولُ اللهِ: «إِذَا رَأَيْتُمْ هِلاَلَ ذِي الْحِجَّة...» الحديث.

تمَّ كتاب الأُضحية

---

(١) في المنتقى: «وبلغ صفة ما من تأكيده الاستحباب وإن لم يجب فعله».

....

(1) 2/ 5 كتاب الضّحايا.

(2) في الإشراف: 2/ 248.

(3) كالإمام ابن أبي زيد في الرسالة: 183.

(4) عبارة القاضي عبد الوهّاب هي كالتّالي: «وربّما أطلق أصحابنا أنّها واجبةٌ، ومرادهم شدّة تأكّدها».

(5) في الأم: 2/ 159.

(6) انظر: المختصر: 300، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 220، والمبسوط: 2/ 29.

(7) الحديث (1977).

كتاب الذّبائح

المقدّماتُ في صدر هذا الكتاب ثلاثة:

المقدّمة الأُولى
في إقامة الأدلة من الكتاب والسنة وبيانَ ما حلل وما حرم

قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ الآية[1].

قال علماؤنا[2]: معناه: أُحِلَّ لكم المُذَكّى منها، وما كان في معناه، بدليل قوله: ﴿إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ لأنّ المراد بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ بعد ذلك من التّحريم[(١)]، في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ الآية[3]، فَعرّفَنا أنّ الذّكاة غيرُ عاملةٍ فيه.

وقولُه: ﴿وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[4]: هو ما ذُبِحَ على النُّصُبِ ممّا لا يأكلونه.

وقوله: ﴿وَالْمُنْخَنِقَةُ﴾ هي التي تُخْنَقُ بحبلٍ[5]، أو الّتي صارت بالخناق إلى حال اليأس الّذي لا تُرْجَى معه حياة.

وكذلك «المَوْقُوذَةُ»: المضروبة بالعصا، أو[6] بالخشب أو بالحَجَر، ومنها المقتولة بقَوسِ البُنْدُق.

---

(١) في المقدمات: «لأن مراده بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ ما تلاه بعد ذلك من التحريم».

....

(1) المائدة: 1، وانظر أحكام القرآن: 2/ 529.

(2) المقصود هو الإمام ابن رشد، والنصُّ التالي إلى قوله: «الموقودة: المضروبة بالعصا» مقتبس من المقدّمات الممهدات: 1/ 423.

(3) المائدة: 3.

(4) المائدة: 3.

(5) بقَصْدٍ أو بغير قصدٍ.

(6) من هنا إلى آخر الكلام انظره في أحكام القرآن: 2/ 537 ـ 539.

و «الْمُتَرَدِّيَةُ»: هي السّاقطةُ من جبلٍ أو في بئر.

و «المتندية»: هي المنفلتة، يقال: ندّت الدّابّة، إذا انفلتت من وثاقها فندّت، فخرج وراءها، فرُمِيَت برُمْحٍ أو سيف فماتت، هل يكون ذلك ذكاةً؟

ففيه اختلاف بين العلماء:

قيل: هي ذكاةٌ، وهو مذهب الشّافعيّ[1]، واختيار ابن حبيب.

وقيل: لا تُذَكّى به، وهو اختيار مالك[2].

وقوله: ﴿وَالنَّطِيحَةُ﴾: هي الشّاة تنطحها الأُخرى بقرنها، وقرأ أبو(١) ميسرة[3] ﴿والمنطوحة﴾ وهي فعيلة بمعنى مفعولة.

وقوله: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ كان أهلُ الجاهليّة إذا أكل السَّبعُ شاةً أكلوا بقيَّتَها، قاله ابن عبّاس وقتادة[4] وغيرهما.

العربيّة:

قولُه: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ﴾ الآية، «السَّبُعُ»: مأخوذٌ من سبعت اللّحم أي قطّعته، والتّذكية عبارة عن التّمام، ومنه ذكَاء السّنّ، وذكتِ النّار إذا عَظُمَ اشتعالُها.

وأمّا[5] الصّحيحة، فلا معنى لذكرها، إذْ لا إشكال فيها.

وقولنا: إنّ المراد بالموقوذة وأخواتها ما صار إلى هذا الحدّ، وفي ذلك كلامٌ طويلٌ أعرضنا عنه.

واختلفَ أهل العلم في قوله في هذه الآية: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ هل هو استثناءٌ متّصلٌ أو منفَصِلٌ ؟

والاستثناءُ المتّصِلُ: هو ما يُخرجُ من الجملةِ بعض ما يتناوله اللّفظ، مثل قوله

---

(١) ف، جـ: «ابن» والمثبت من الأحكام وبقية المصادر.

....

(1) انظر أحكام القرآن للشافعي: 2/ 81؛ والوسيط: 7/ 105.

(2) في المدونة: 1/ 423 في الرجل يرمي الصيد بمعراض.

(3) رواها عنه الطبري في تفسيره: 6/ 71 وهي قراءة شاذّة.

(4) رواها عنه الطبري في تفسيره: 8/ 62 (ط. هجر).

(5) من هنا إلى آخر المقدّمة الأولى مقتبس من المقدمات الممهدات: 1/ 424 ـ 425.

تعالى: ﴿فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا﴾ الآية[1]، وهذا كثير.

وأمّا الاستثناءُ المنفصلُ، فهو ما لا يخرج[١] من الجملة المتقدّمة ممّا يتناوله اللّفظ، مثل قوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾[2]؛ لأنّ الخطأ لا يصحّ أن يقالَ فيه: إنّ له أن يفعله. ومثل قوله تعالى: ﴿طه مَآ أَنزَلْنَا عَلَيْكَ ٱلْقُرْءَانَ لِتَشْقَىٰٓ إِلَّا تَذْكِرَةً لِّمَن يَخْشَىٰ﴾ الآية[3].

قال القاضي[٢] ـ رضي الله عنه ـ: فمن ذهب إلى أنّ الاستثناء في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ من الاستثناء المتّصِل، أجاز المُنْخَنِقَة وأخواتِها، وإن صارت البهيمة بما[٣] أصابها إلى حال[٤] اليأس مالم ينفذ لها مقتلاً، وهو مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك في «المدّونة»[4] و«العُتْبِيّة»[5].

وأمّا من ذهب إلى أنّه استثناءٌ منفصلٌ، لم يُجز ذكاتها إذا صارت في حالة[٤] اليأس ممّا أصابها من ذلك وإن لم ينفذ مقاتلها، وقال: معنى الكلام في الاستثناء المنفصل: لكن ما ذكَّيْتُم من غير هذه الأصناف، وهو اختيار مالك في رواية أشهب عنه، وهو قول ابن الماجشون، وابن عبد الحَكَم، وروايتهما عن مالك، وإذا أنفذ مقاتلها ما أصابها من ذلك، فلا تُذَكّى ولا تُؤكل، فإنها باتّفاقٍ[6] سبيل[٥] الميتة، وإن تحرّكت بعد ذلك، فإنّما هي سبيل الذّبيحة التي تتحرّك بعد الذّبح، وقد روى ابن القاسم في «كتاب الدّيات»[7] في الّذي يُنْفِذُ مَقَاتِلَ رَجُلٍ ثمّ يُجهز عليه آخرُ: أنه يُقتَل به ويُعاقَب الأوّل، فعلى هذه الرّواية

---

(١) ف، ج: «فهو ما خرج» والمثبت من المقدّمات.
(٢) ف: «قال الإمام».
(٣) ف: «لما» وفي المقدّمات: «مما».
(٤) ج: «إلى حدّ».
(٥) في المقدمات: «باتفاق في المذهب لأنها بسبيل الميتة».

....

(1) العنكبوت: 14.
(2) النساء: 92.
(3) طه: 1 ـ 3.
(4) 1/ 433 ـ 434 في رجل رمى صيدًا بسكّين.
(5) 3/ 279 بنحوه، في سماع ابن القاسم، من كتاب أوله: كتب عليه ذكر حق.
(6) في المذهب.
(7) في المقدمات: «وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في كتاب الديات».

يلزم تجويز ذكاة هذه الأصناف بعد إنفاذ المقاتل، هذا على من جعل الاستثناء متَّصِلاً، وهي روايةٌ ضعيفةٌ، والصّواب رواية سحنون أنَّ الأوّل يُقتل به ويعاقب الثّاني.

وقد رُوِي عن عليّ بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ أنّ الذّكاة تصحّ فيها ما بقيت فيها حياة بتحريكِ يدٍ أو رِجْلٍ ظاهرةٍ إن كانت منفوذة المقاتل، وهو قول ابن عبّاس، روي أنّه سئل عن ذئب عَدَا على شاةٍ فَشَقَّ بطنها حتّى انتثر قصبتها فأدركت ذكاتها ؟ فقال: كُلْ، وما انتثر من قصبتها لا تأكل.

المقدّمة الثانية
في معرفة فرائض الذّكاة

وهي[1] أربعٌ: النّيّةُ، وهي القَصْد إلى الذّكاة. وقطع الوَدَجين، والحُلْقُوم، والفور.

فأمّا النّيّة: فهي فرض بإجماع الأُمّة، وكذلك قال علماؤنا: لا تصحُّ الذّكاةُ إلاّ بنيّة، ولذلك[(١)] قلنا: لا تصح من المجنون ولا مِمّن لا يعقل؛ لأنّ الله منعها من المجوس، وهذا يدلّ على اعتبار النّيّة، ولو لم يعتبر القَصْد لم يُبَالِ ممّن وقعت.

وأمّا[2] قطع الوَدَجين والحلقوم، فإنّ ذلك فرضٌ عند مالك وأصحابه[3]، فإنْ قطعَ الحُلْقُوم ولم يقطع الوَدَجين، أو قطع الوَدَجين ولم يقطع الحُلْقُوم، فإنّها لا تُؤكل[(٢)] الذّبيحة، خلافًا للشّافعيّ[4] وأبي حنيفة[5] في قوليهما: إنّ الذّكاةَ في أربع: الحُلْقُوم، والمَرِيء، والوَدَجَيْن، فإن أنفد منها ثلاثة وبقي واحدٌ أُكِلَت الذّبيحةُ.

---

(١) ف: «كذلك».

(٢) ف: «فإنها تؤكل».

....

(1) هذه الفقرة مقتبسة من المقدّمات: 1/ 429.

(2) هذه الفقرة مقتبسة المصدر السابق.

(3) وهو الذي نصّ عليه ابن الجلاب في التفريع: 1/ 401، وابن القصار في عيون المجالس: الورقة 696، والقاضي عبد الوهّاب في المعونة: 2/ 691.

(4) في الأم: 2/ 259 ـ 262، والحاوي الكبير: 15/ 99.

(5) انظر مختصر الطحاوي: 295، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 209.

وقال بعضهم: لابدّ أن يبقى في المُذَكَّى بقيّة، تَشْخَبُ معها[١] الأوداج، وتضطرب اضطراب المذبوح. ولو ذبحها من القَفَا، ثمّ استوفى القَطْع، فأنهر الدَّم وقطع الحُلْقُوم والوَدَجَيْن، لم تُؤكل عند علمائنا[1].

وقال الشّافعي: تُؤكل؛ لأنّ المقصودَ قد حَصَلَ[2].

وقولُه[3]: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ»: فإنّها إشارةٌ إلى تجويز الذَّبح بالقَصَبِ والحَجَرِ، إذا وُجِدَ ذلك بصفةٍ تقطع وتذبح الذَّبيحة.

نكتة[4]:

وإنّما أصاب مالك الغَرَضَ في قوله[5]: «إِذَا ذَبَحَهَا وَنَفَسُهَا يَجْرِي وَالْعَيْنُ تَطْرِفُ وَهِيَ تَضْطَرِبُ» إشارة إلى أنّه وُجِدَ فيها قَتْلٌ صار باسم الله المذكور عليها ذكاة[٢]، أي تَمَامٌ يُحِلُّها أو يطهِّرها، كما جاء في الحديث في الأرض النَّجِسَة: «ذَكَاةُ الأَرْضِ النَّجِسَةِ الشَّمْسُ»[6] وهي في الشّريعة عبارة عن إنهار الدَّم وفَرْيِ الأَوْدَاج في المذبوح، والنَّحْرِ في المنحور[7]، والعَقْرِ في غير المقدور عليه[8] كما تقدَّم، مقرونًا ذلك بنيَّةِ القَصْد إليه وذِكْرِ الله عليها، قال رسولُ الله ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوهُ، لَيْسَ السِّنّ وَالظُّفُر، وَسَأُخْبِرُكُمْ: أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ»[9].

---

(١) جـ: «فيها».

(٢) جـ: «وجد فيها قبل ذلك ذكاة» وهي عبارة مضطربة، وقد استدركنا ما نراه صوابًا من الأحكام: 2/ 541.

....

(1) انظر ابن الجلاب في التفريع: 1/ 403.

(2) انظر الوسيط للغزالي: 7/ 142 ـ 143.

(3) في الحديث الذي أخرجه البخاري (2488)، ومسلم (1968) عن رافع بن خَدِيج.

(4) انظرها في أحكام القرآن: 1/ 541 ـ 543.

(5) في الموطّأ (1411) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2167).

(6) أورده المؤلِّف في أحكام القرآن: 1/ 541 بلفظ: «ذكاة الأرض يُبسها» ولا أصل لهذا الحديث في المرفوع، وإنّما رواه عبد الرزاق (5143) عن أبي قلابة من قوله بلفظ: «جفوف الأرض طهورها». انظر تلخيص الحبير (31).

(7) أي من الإبل وما إليها.

(8) أي من الحيوان الوحشيّ لنفوره وامتناعه.

(9) سبق تخريجه.

وقال[1]: ليس في الحديث الصّحيح ذكرٌ في الذَّكاة بغير إنهار الدَّم، فأمّا[١] فَرْيُ الأوداج وقَطْعُ الحلقوم فلم يصحّ فيه شيءٌ.

وقال مالك وجماعة: لا تصحُّ الذَّكاةُ إلاّ بقطعِ الوَدَجَيْن والحُلقُوم[2].

وقال الشّافعيُّ[3]: تصِحُّ الذَّكاةُ بقطع الحُلقُوم والمَرِيءِ، ولا يُحتاجُ إلى قطع الوَدَجَيْن.

وتعلَّقَ علماؤنا بحديث رافع بن خَدِيج؛ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «اِفْرِ الوَدَجَيْنِ وَاذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ»[4].

ولم يَصِحَّ عن النّبيّ ﷺ في هذا الباب شيءٌ، لا لَنَا ولا لَهُم، وإنّما المعمولُ والمُعَوَّلُ على المعنى، فالشّافعيُّ اعتبر قَطْعَ[٢] مَجْرَى الطعام والشّراب الّذي لا يكون بعَدَمِه حياة[٣]، وهو الغرض من الموت[5]، وعلماؤنا اعتبروا الموتَ على وَجْهٍ يَطِيبُ معه اللّحم، ويفترقُ فيه الحلال - وهو اللّحم - من الحرام - وهو الدّم - بقَطْع الأوداج، وهو مذهبُ أبي حنيفة[6]، وعليه يدلّ الحديثُ الصّحيحُ في قولِهِ ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ فَكُل»، هذا بَيِّنٌ لا غُبَارَ عليه.

وفي السِّنّ والظُّفُر أقوالٌ ثلاثةٌ:

الأوّل: أنّه يجوز بالعَظْم، قاله مالك في «المدوّنة»[7].

---

(١) ج: «فما».

(٢) «قطع» ساقطة من: ف، ج، واستدركناها من الأحكام.

(٣) الأحكام: «لا يكون معه حياة».

....

(1) صيغة «وقال» من النّاسخ.

(2) انظر الرسالة لابن أبي زيد: 185.

(3) انظر الأم: 2/ 237 (ط. النجار).

(4) لم نجده بهذا اللفظ، وأقرب رواية لألفاظ المؤلّف هي ما أورده الزّيلعي في نصب الراية: 4/ 185 (7044) بلفظ «افر الأوداج بما شئت» وقال غريب.

(5) انظر الأم: 2/ 237 (ط. النّجّار).

(6) انظر مختصر الطحاوي: 295، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 209.

(7) 1/ 423 في الرجل يرمي الصيد بمعراض.

الثّاني: أنّه لا يجوز بالعَظْم والسِّنّ، قاله في «كتاب محمد» وبه قال الشّافعيُّ[1].

والثّالث[2]: أنّ علماءنا أطلقوا على المريضة؛ أن المذهب جواز تذكيَّتها ولو أَشْرَفَت على الموت، وإذا[١] كان فيها بقيَّةُ حياة، فإنّه يُذَكِّيها بما أمكن مخافةَ الفَوْت بالموتِ[3].

المقدّمة الثّالثة

وأمّا سُنَنُ الذّبح[4] فأربعة أيضًا:

1 ـ حدّ الشّفْرة.

2 ـ واستقبال القِبْلَة.

3 ـ والتّسمية.

4 ـ والصّبر عليها حتى تبرد[٢].

والمَقَاتِلُ المتَّفَق عليها خمسة:

1 ـ انقطاعُ النّخاع، وهو المخّ في عظام الرَّقَبة والصُّلب.

2 ـ وقطعُ الأوداج.

---

(١) في الأحكام: «إذا» وهي سديدة.

(٢) جـ: «تموت».

....

(1) في الأم: 2/ 259.

(2) هذا القول الثّالث لا علاقة له بالأقوال الثلاثة المحكية في السِّنّ والظُّفر، بل هو مسألة منفصلة ذكرها المؤلِّف في الأحكام: 2/ 544، كما ذكر قبلها القول الثالث وهو: «إن كانا مركبين لم يذبح بهما، وإن كان كلُّ واحد منهما منفصلاً ذبح بهما، قاله ابن حبيب وأبو حنيفة». الأحكام: 2/ 543.
وفي اعتقادنا أن القول الثالث هو ما حكاه ابن القصار في عيون المجالس: 698 حينما قال: «الظّاهر من قول مالك؛ أنّه لا يستبيح الذكاة بالسِّنّ والظفر» وانظر المنتقى للباجي: 3/ 106.

(3) علّق المؤلِّف ـ رحمه الله تعالى ـ على هذا القول في كتابه الأحكام: 2/ 544 بقوله: «وليتَ شِعْرِي أيّ فرقٍ بين بقيّة حياة من مَرَضٍ، أو بقيّة حياة من سبع لو اتّسقَ النَّظَرُ، وسَلِمَتْ عن الشُّبْهَةِ الفِكَرُ».

(4) انظر هذه السنن في الخصال الصّغير لابن الصّوّاف: 62.

3 ـ وخرق المصير.

4 ـ وانتثار الحشوة.

5 ـ وانتثار الدِّماغ.

ومعنى قولهم في خرق المصير أنّه «مقتل»، إنّما ذلك إذا خرق أعلاهُ في مجرى الطّعام والشّراب، قبل أن يتغيّر ويصير إلى حال ترجيع[١] على ما يُعْطِيه النَّظَر.

* تمت مقدّمات[٢] الأبواب على بركة الله تعالى، وهي الّتي ذكر مالك في هذا الباب*[٣].

باب
التّسمية على الذّبيحة

مالك[1]، عن هِشَام بنِ عُرْوَةَ، عن أبيه، قال: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ نَاسًا مِنْ أَهْلِ الْبَادِيَةِ يَأْتُونَنَا بِلُحْمَانٍ وَلاَ نَدْرِي هَلْ سَمَّوُا اللهَ عَلَيْهَا أَمْ لاَ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «سَمُّوا اللهَ عَلَيْهَا ثُمَّ كُلُوهَا».

قَالَ مَالِكٌ: وذَلِك فِي أَوَّلِ الإِسْلاَمِ.

الإسناد:

قال الإمام: هذا حديثٌ مُرْسَلٌ[2]، وقد أَسندَهُ جماعةٌ من الرُّواةِ[3] عن هشام، عن أبيه، عن عائشةَ[4]، وهو حديثٌ صحيحٌ، وفيه عِلْمٌ كثيرٌ، لذلك صَدَّرَ به مالك في صدر هذا الكتاب، والله أعلمُ.

---

(١) جـ: «حالة لماع».

(٢) جـ: «المقدمات» ولعلّ الصّواب ما أثبتنا.

(٣) ما بين النجمتين ساقط من: ف، ويحتمل أن يكون هذا الكلام من إنشاء ناسخ «جـ».

....

(1) في الموطأ (1403) رواية يحيى، ورواه عن مالك: محمد بن الحسن (657)، وابن بُكَيْر لوحة 178/ب [تركيا] والقعنبيّ عند أبي داود (2822).

(2) وقد صحّح أبو زرعة هذه الرواية المرسلة في علل الحديث لابن أبي حاتم: 2/ 17 (1525).

(3) انظرهم في التمهيد: 22/ 298.

(4) أخرجه البخاريّ (2057).

الفقه في أربع مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قوله: «يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ نَاسًا يَأْتُونَنَا بِلُحْمَانٍ وَلاَ نَدْرِي هَلْ سَمَّوُا الله عَلَيْهَا أَمْ لاَ؟» وإقرارُ النَّبيِّ ﷺ على هذا السؤال دليلٌ على اعتبار التّسمية في الذّبح[2].

وقد اختلفَ أهلُ العلمِ في تأثيرِ التّسميةِ في الذّبيحةِ: فرَوَى ابنُ القاسم عن مالك في «المدوّنة»[3] فيمن تعمَّدَ تركَ التّسمية على الذّبيحة لم تُؤْكَل، فإن تركها ناسيًا أُكِلَت، وإلى هذا ذهب الأَبْهَرِيّ[4] وعبد الوهّاب[5]، وبه قال أبو حنيفة[6].

وقال أشهب: تُؤْكَل إلاّ أن يترك ذلك مستخِفًّا.

وقال ابنُ القصّار[7] وابن الجَهْم[8]: إن تَرَكَها عامِدًا كره أكلها ولم تحرم.

وقال الشّافعي: من تركها عامدًا أو ناسيًا تُؤْكَل[9](١).

ودليلُنا على وجوب التّسمية وأنّها شرطٌ في صحّة الذّبيحة مع الذّكر: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[10].

ودليلُنا من جهة القياس: أنّ هذا معنى وَرَدَ في الشرعِ بأنه فسوق، فوجب أن يكون حرامًا، أصلُ ذلك: سائر الفسوق من قَذْفِ المُحْصَنَاتِ والزِّنا وشُرْبِ الخمر.

---

(١) في الأصول والمنتقى: «لا تؤكل» والصواب ما أثبتناه.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة ـ مع الاختصار ـ من المنتقى: 3/ 104 ـ 105.

(2) بل قال بعض العلماء فيما نقله عنهم البوني في تفسير الموطأ: 77/ب «وهذا يدلُّ على أنّ التّسمية على الذبيحة ليست بفرض، لأنّها لو كانت فرضًا لم تُسْتَبَح بالشّكّ».

(3) 3/ 51 في كتاب الذبائح (صادر).

(4) حكاه عنه ابن القصار في عيون المجالس: الورقة 700 [2/ 961].

(5) في المعونة: 2/ 698.

(6) انظر مختصر الطحاوي: 295، والمبسوط: 11/ 226.

(7) كما في عيون المجالس: الورقة 700 [2/ 961].

(8) في مسائل الخلاف: لوحة 267/أ ـ ب.

(9) في الأم: 2/ 227 (ط. النجار)، وانظر الحاوي الكبير: 15/ 95.

(10) الأنعام: 121.

المسألة الثّانية[1]:

إذا ثبت ذلك، فالّذي يُستعمَل من التّسمية، قال ابن المَوّاز: يُستعمل بسم الله والله أكبر[2].

وقال ابنُ حبيب: ولو قال بسم الله ويقطع، والله أكبر(١)، أو لا إله إلا الله، أو سبحان الله، أو(٢) لا حول ولا قوة إلا بالله، من غير تسمية أجزأه، ولكن ما عليه النّاس أفضل: بسم الله والله أكبر(٣).

ووجه ذلك: أنّ هذا ذكر الله تعالى.

وقال مالك في «العُتْبِيّة»[3]: وإن زاد ذابحُ الأُضحِيَّة: رَبَّنَا تقبَّل مِنّا إنّك أنتَ السَّمِيعُ العليم، فهو حَسَنٌ(٤)، وكره العلماء(٥) أن يقال: اللهُمَّ منكَ وإليك، وشدّد الكراهية فيه العلماء[5] وقالوا(٦): إنّما يقالُ ذلك إذا أعتق.

المسألة الثّالثة[4]:

وقولُه ﷺ: «سَمُّوا الله ثُمَّ كُلُوا» يَحتمِل أن يريدَ عند الأكل؛ لأنّ ذلك ممّا يَقِىَ عليهم من التّكليفِ. وأمّا التّسمية على ذبح تَوَلاَّهُ غيرهم(٧) من غير علمهم[7]، فلا تكليفَ عليهم(٧) فيه، وإنّما يُحمَل على الصِّحَّة حتّى يتبيَّن(٨) خلافها.

ويحتمل أن يريدَ: سَمُّوا الله فتستبيحوا(٩) أكل مالم تعرفوا أَذُكِرَ اسمُ اللهِ عليه أم

---

(١) في المنتقى: «ولو قال: بسم الله فقط، أو الله أكبر فقط».
(٢) ف، جـ: «و» والمثبت من المنتقى.
(٣) «بسم الله والله أكبر» من زيادات المؤلِّف.
(٤) «فهو حسن» ساقط من: ف، والمنتقى.
(٥) «العلماء» من إضافات المؤلِّف على نص المنتقى.
(٦) المنتقى: «وقال».
(٧) ف، جـ: «غيره... علّة... عليه» والمثبت من المنتقى.
(٨) جـ: «يستبين».
(٩) ف: «فتستحبّوا»، المنتقى: «أنتم الآن فتستبيحون به».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 105.
(2) ذكره ابن أبي زيد في النوادر والزيادات: 4/ 360 وهو الذي اختاره في الرسالة: 185.
(3) 3/ 280 في سماع ابن القاسم، من كتاب أوّله: باع غلامًا.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 105.

لا، إذا كان الذّابح ممّن تصح ذبيحتُه وإن سَمَّى الله تعالى(١).

المسألة الرّابعة[1]:

وقول مالك: «فِي أَوَّلِ الإِسْلاَمِ كَانَ ذَلِكَ» لما رُوِيَ في حديث عائشة[2] أنّ الذّابحين(٢) كانوا حديثي عهدٍ بالإسلام ممن(٣) يصح ألاّ يعلموا مثل هذا ولم يبلغ بعدُ إليهم الشّرع، أو ممّن يكثر منهم النّسيان لمثله، لما لم تَجْرِ لهم به(٤) عادة، وأمّا الآن فقد جرت به العادة حتّى لا يكاد ذَابِحٌ يترك التّسمية، ولا يوجد أحدٌ(٥) لا يعلم أنّ التّسمية مشروعةٌ عند الذّبح.

حديث مالك[3]، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَيَّاشِ بْنِ رَبِيعَةَ المَخْزُومِيَّ أَمَرَ غُلاَمًا لَهُ أَنْ يَذْبَحَ ذَبِيحَةً، فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَذْبَحَهَا قَالَ لَهُ: سَمِّ الله، فَقَالَ الغُلاَمُ: قَدْ سَمَّيْتُ، قَالَ لَهُ: سَمِّ الله وَيْحَكَ، قَالَ لَهُ: قَدْ سَمَّيْتُ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عَيَّاشٍ: واللهِ لاَ أَطْعَمُهَا أَبَدًا.

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[4]:

قال علماؤنا في معنى هذا الحديث: إنّه ترك التّسمية عامدًا، وهو قول مالك فيمن ترك التّسمية عامدًا أنّها لا تؤكل، وفي «المدوّنة»[5] قال مالك في تفسير هذا الحديث: «لا أرى ذلك على النّاس إذا أخبرَ الذّابحُ بأنّه قد سمّى»، ورَوَى ابنُ حبيب عن مُطَرِّف عن مالك مثله، فعلى هذا يكون فعل ابن عيّاش على وجهِ الوَرَعِ، والأخذ في خاصّتِهِ

---

(١) ج: «ذبيحته فذكر [بذكر] اسم الله تعالى».
(٢) ج: «الذّباحين».
(٣) ج: «فمن» وفي المنتقى «ما».
(٤) «به» زيادة من المنتقى.
(٥) المنتقى: «ولا نجد أحدًا».

....

(1) هذه المسألة اقتبسها المؤلّفُ من المنتقى: 3/ 105.
(2) الذي أخرجه البخاري (5507) بلفظ: «وكانوا حَدِيثِي عَهْدٍ بالكُفرِ».
(3) في الموطأ (1404) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2143).
(4) اقتبس المؤلّف هذه المسألة من المنتقى: 1/ 105 بتصرّف.
(5) 1/ 51 في كتاب الذبائح (صادر).

بالأَحْوَطِ، ولعَّلَهُ قد أباح لغيره أكلها، أو تصدَّق بها أو أعطاها، وأمّا أن يُحرِّم أكلها فلا يجوز ذلك، ولا يجوز اطِّراحها[١]؛ لأنّ في ذلك إضاعة المال. قال مالك[1]: وحسبت أنّه اتّهم الغلام حين لم يُسْمِعْهُ التّسميَة، فمن تورَّعَ كما تورّع ابن عيّاش فلا بأس به.

قال عبد الملك: وإنّما الرّخصة فيما لا تُهْمَةَ فيه، مثل حديث هشام بن عُرْوَة المتقدّم، وهو الّذي ذكره مالك خلافًا لما ذكره أوّلاً؛ لأنّ من اتّهم غيره بترك التّسمية كان الأحوط اطِّراح ذبيحته والامتناع منها، ولا يصدّق فيما أخبر به من تسميَتِهِ، والله أعلم.

باب
ما يجوزُ في الذَّكَاةِ حالَ الضَّرُورةِ

حديث زَيْد بن أَسْلَم[2]،عن عَطَاء بن يَسَارٍ في هذا الباب حَسَنٌ[3].

الأصول[4]:

قال الإمام: اعلم أن الله تعالى شَرَّفَ الآدميّ بأن خَلَقَ له غيره، ويسَّرَهُ له في جَلْب منفعة أو دفع مضَرَّة، وزاد في المِنَّة[٢]، حتّى أَذِنَ له في إيلام الحيوان الّذي هو نظيرُه في اللَّذَّةِ والألَم، وأَمَرَهُ بإتْلاف نفسه وإنزال الألَم به، تارةً في التَّقَرُّب إليه كالهدايا والأَضَاحيِّ، وتارةً في التَّلذُّذِ به كذبحه للأكل. ونوّعه[٣] على قسمين: متأنس يُدْرِكه بغير

(١) جـ: «طرحها».

(٢) ف: «المنفعة».

(٣) جـ: «وفضّله»، القبس: «وجعله».

....

(1) في المنتقى: «وقد رَوَى ابن حبيب في كتابه، قال مالك».

(2) في الموطأ (1405) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2146)، ومحمد بن الحسن (640) وابن بُكَيْر لوحة 178/ب [نسخة تركيا].

(3) يقول ابن عبد البر في التمهيد: 5/ 136 «هكذا رواه جماعة رواة الموطأ مُرسلاً، ومعناه متَّصِلٌ من وجوه ثابتة عن النّبيِّ ﷺ».
قلنا: أخرجه موصولاً النّسائي: 7/ 225 ـ 226 من طريق جَرير بن حازِم، عن أيّوب، عن زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدْريّ. وانظر سنن أبي داود(2816).

(4) انظر كلامه في الأصول في القبس: 2/ 613.

حَوْلٍ ولا حِيلَةٍ، وآخرَ(١) لا يُوصَلُ إليه إلاّ بالحول أو الحيلة، كالدُّرَّاجِ والطّائر، ويسَّر له الأسباب الّتي يصيدُ بها الدّوارج(٢)، وعلَّمَهُ الحِيَلَ الموصلة إليه، وهي الّتي ينزل بها الطّير(٣) من العُلُوّ، وقد بيَّنّا هذه الأسباب في **كتاب التّفسير من هذا الكتاب**[1].

وأمر سبحانه عند إخباره عن هذه المِنَّة بالرِّفْقِ والتُّؤَدَةِ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[2] فلابدّ من اعتبار الذّابح والذّبح والمذبوح، وفي ذلك أربع مسائل: المسألةُ الأولى: في صِفَةِ المُذَكِّي المُسْلِم. المسألة الثّانية: في صِفَةِ ما يُذَكّى. المسألةُ الثّالثة: في صِفَةِ الذَّكَاةِ. المسألةُ الرّابعة: في مَحَلِّ الذَّكاةِ[3].

المسألة الأولى: في معرفة صفة الذّابح

وهو أن يكون كتابيًّا عارفًا، فإنّ المجوسيّ محرّم الذّبح، وأمّا الذّميّ فمأذُونٌ له(٤) في الذَّبح؛ لأنّه صاحب كتاب(٥).

وأما اشتراط العِرْفَان في الذّبح؛ فلأنّه إن لم يعرف الذّبح آلَمَ البهيمةَ(٦)، وحَرُمَ الأكل بإفسادِ الذّبح، وإنّما جازَ إيلامُها لفائدة الانتفاع بها.

وأمّا المذبوحُ، فأن يكون مأذُونًا في أكله، حلالاً في نفسه، حيًّا، ومعنى قولنا: «حَيًّا» احترازًا من الموقوذة وأخواتها، والمتردِّية، والنَّطيحة، وما أكل السَّبع، حسب ما وردَ تفسيره قَبْلُ، والخَلِيسَة وهي التي تُنْزَعُ من يد الذِّئب حَسَبَ ما ورد في السُّنَّة[4]، وبيّنّاه قبلُ.

---

(١) جـ: «والآخر».
(٢) ف، جـ: «كالدارج... الدارج» والمثبت من القبس، والدُّرَّاج: نوع من الطير يدرجُ في مشيه.
(٣) جـ: «الطّائر».
(٤) ف: «ذلك»، و جـ: «لها» والمثبت من القبس.
(٥) جـ: «لأنهم أهل الكتاب».
(٦) جـ: «الحيوان».

....

(1) لا نعلم عن هذا الباب شيئًا، فالنسخ المعتمدة في التحقيق خالية من هذا الكتاب، وأحال في القبس على شرح سورة المائدة من كتاب الأحكام: 2/ 529 ـ 531.
(2) أخرجه مسلم (1955) عن شدّاد بن أوْس.
(3) انظر الكلام التالي في القبس: 2/ 614.
(4) في الحديث الذي رواه أحمد: 4/ 127، والترمذي (1474)، وضعفه الألباني (ضعيف الترمذي 250).

المسألة الثّانية[1]: **في صفةِ ما يذكّى به**

فإنّه عند علمائنا: كلُّ محدودٍ[١] يمكن[٢] به إنفاذ المقاتل وإنهار الدَّم بالطَّعْن في لَبَّة ما يُنْحَر، وبفَرْي[٣] أوداج ما يُذْبح، ممّا لا يختصُّ بطائفة من الكُفَّار في قتل الحيوان للأكل[٤].

وقال ابنُ المَوَّاز عن مالك: وقد أجاز رسول الله ﷺ الذَّكاةَ بالحَجَرِ والشَّظَاظِ[٥] وقال: يريد المروة وشقّة العَصَا والقَصَب، وكلُّ ما أَنْهَرَ الدَّم فَكُلْ، إلاّ السِّنَّ والظُّفر. قال محمد: وهو مذهب مالك.

وقال ابن حبيب: ومما يُذَكّى به الضّرار[2].

وروى ابنُ وَهْبٍ عن مالك في «**المبسوط**» أنّ كلّ شيءٍ[٦] من فخّار[٧] أو عظم أو قرن، فجائزٌ الذّبح به.

قال[3]: ولا بَأْس أن يذبح بِفَلْقَة العَظْم ذكيًا كان أو غير ذكي إذا بَضَعَ اللَّحْمَ وأنهر الدَّمَ.

فحصلَ الخلافُ بين رواية ابن المَوَّاز وبين ما أوردناه قبلُ[٨] في الذَّكاة بالعَظْم والظُّفر. وقد اختلف علماؤنا العراقيُّون في ذلك:

---

(١) المنتقى: «محدد».

(٢) ف، ج: «ينفذ» والمثبت من المنتقى.

(٣) المنتقى: «والفرى في».

(٤) المنتقى: «به للأكل».

(٥) في النسختين ورد هاهنا ما يلي: «فيما رواه مالك» وهي جملة مقحمة، لا توجد في الأصل المنقول عنه وهو المنتقى، فلهذا لم نشأ إثباتها في الأصل.

(٦) المنتقى: «شيء يُصْنَعُ».

(٧) ف: «حجار».

(٨) في المنتقى: «ما أوردناه بعد هذا».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 106 ـ 107 بتصرف.

(2) الذي في المنتقى: «وقال ابن حبيب: ممّا يُذَكّى به الضّرار، جمع ضرر، وهي فلقة الحجر، واللّيطة وهي فلقة القصب، والشّطير: فلقة العصا».

(3) القائل هو ابن حبيب كما في المنتقى.

فقال ابنُ القصّارِ في «كتابه»[1]: الظّاهر من مذهب مالك أنّه لا يستبيحُ(١) الذّكاة بالسِّنّ والظُّفُر. ورأيت لبعض أشياخنا[2] أنّه مكروهٌ ومُبَاحٌ بالعَظْم، وعندي(٢) أنّ السِّنّ إذا كان عريضًا محدودًا، والظُّفُر إذا كان كذلك، حتّى يمكن قطع الحُلْقُوم به في مرّةٍ واحدةٍ، فإنّه تصِحُّ الذّكاةُ به، وكذلك سائر العظام متّصلة أو منفصلة، سواء كان(٣) ممّا يُؤْكَل لحمُهُ أو لا يُؤْكَل.

وقال الشّافعيُّ: لا تجوز الذّكاةُ بذلك[3]، مثل الرّواية الأُولى عن مالك.

وقال أبو حنيفة: إن(٤) كانا منفصلين صحّتِ الذّكاة بهما[4].

والرّواية الّتي نَسَبَها ابنُ القصّار لأبي حنيفة هي لابنِ حبيب في«الواضحة»[5] قال: وإذا كان الظُّفُر والسِّنُّ منزوعين وعَظُمَا(٥) حتّى يمكن الذّبح بهما فلا بأس بذلك.

توجيه[6]:

أمّا وجه الرّواية بالمنع: لما ورد عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، لَيْسَ السِّنُّ وَالظُّفُرُ، وَسَأُخْبِرُكُمْ عَنْهُ: أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الْعَظْمُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ»[7].

ودليلُنا من جهة القياس: أنّ الشّرعَ قد وَرَدَ باعتبار صفة الذّابح واعتبار صفة الآلة(٦)،

---

(١) في الأصول: «تُستباح» والمثبت من المنتقى وعيون المجالس.
(٢) المنتقى: «قال: وعندي».
(٣) المنتقى: «كانت».
(٤) المنتقى: «إن كانا متّصلين لم تصحّ الذكاة بهما وإن كانا...».
(٥) «منزوعين وعَظُمَا» زيادة من المنتقى يقتضيها السّياق ويلتئم بها الكلام.
(٦) ف: «... ورد باعتبار صفة الألم»، جـ: «ورد باعتبار الآية» والتّصويب من المنتقى.

....

(1) المسمى بعيون الأدلة في مسائل الخلاف بين علماء الأمصار، وقد وصلنا كاملاً مختصره المسمى: «عيون المجالس» للقاضي عبد الوهاب، انظر الورقة 698 [2/ 957].
(2) في عيون المجالس: «أشياخنا من أصحاب مالك».
(3) انظر الأم: 2/ 259.
(4) انظر المختصر: 209، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 208. عبارة ابن القصار ـ كما في عيون المجالس: الورقة 698 [2/ 257] «وبهذا قال أبو حنيفة إذا كان منفصلاً غير متّصلٍ».
(5) نصّ على هذه الرواية ابن أبي زيد في النّوادر والزيادات: 4/ 362.
(6) هذا التّوجيه مقتبس من المنتقى: 3/ 106.
(7) سبق تخريجه.

ثُمّ ثبت أنّه ما نَهَى عنه من صفة الذّابح يمنعُ صحَّة(١) الذَّبح، فكذلك ما نَهَى عنه من صفة الآلة.

وتحريرُهُ: أنّ هذا معنى وردَ في الشَّرْع باعتبار صفته في الذَّبح، فلم يجز استعمال ما نهي عنه من ذلك، أَصْلُه الذَّبح.

ووجهُ رواية الإباحة: قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾[1] والذَّكاةُ فَرْيُ الأوداج، وقد وُجِدَ من هذا الّذي ذَبَح بالسِّنّ والظُّفر، فوجب أن تُؤكَل ذبيحتُه.

ومن جهة القياس: أنّ هذا معنى فري الأوداج، فجاز الذّبح به كالحديد.

مسألة[2]:

فإذا ثبت ذلك، فقد قال ابنُ القصّارِ[3]: تجوزُ الذّكاةُ(٢) بالسِّنّ والظُّفر، وأجاب عن الحديث بجوابين:

أحدهما: أنّه يُحْمَل على الكراهية.

والثّاني: أنّه يُحْمَل على السِّنّ والظُّفر الصّغيرين اللّذين لا يصحّ قطع الأوداج بهما.

فعلى هذا في المسألة ثلاثة أقوال:

*أحدها: أنه لا تجوز الذّكاة بسِنّ ولا ظُفرٍ متّصِل ولا منفصل، وهي الرّواية التي حكاها ابن القصّار.(٣) عن مالك، وهو الظّاهر من رواية ابن الموّاز.

والرّواية الثّانية: أنّه تجوز الذّكاة بهما منفصلين ومتّصلين، وهذا الظّاهر من رواية ابن وهب عن مالك في «المبسوط»، وهو اختيار ابن القصّار(٣)[4].

والرّواية الثّالثة: تجوز الذّكاة بهما منفصلين ولا تجوز الذّكاة بهما متّصلين، وهذا الّذي قاله ابن حبيب.

---

(١) ف: «صفة».

(٢) ف: «ذكاته»

(٣) في المنتقى: «القاضي أبو الحسن» وقد آثرنا إثبات «ابن القصار» جريًا على عادة المؤلّف في كتابه.

....

(1) المائدة: 3.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 106 ـ 107 ما عدا الفقرة الأخيرة.

(3) في عيون المجالس: الورقة 698 [2/ 956] للقاضي عبد الوهاب.

(4) في عيون المجالس: الورقة 698 [2/ 957].

والرّواية*[١] الأولى[٢] أصَحُّها عندي.

ورأيتُ ابنَ القصّار قد شَرَطَ في صفة[٣] ما يذكّى به فري[٤] الأوداج والحلقوم في دفعة واحدة، وما كان من ذلك لا يفريهما إلاّ في دفعات فلا تجوز الذّكاةُ به، وقال: ولو وجد هذا من السّكين لمنعنا منه[٥].

ورأيت ابن حبيب[1] قد قال في المنجل المضرّس: لا خير في الذّكاة به؛ لأنّه لا يقطع كما تقطع الشّفرة إذا ردّدت[٦] به اليد للإجهاز. وقال ابن حبيب قوله: «ولا يردّد» يعني لا يرفع يده ثمّ يردّها، ولعلّ ابن القصّار قد أراد هذا[2].

فإن رفع يَدَهُ وقد نسي[٧] التّسمية ثمّ أعاد وسمّى، فقال علماؤنا المالكية: إنّ تارك التّسمية عَمْدًا لا تُؤكَل ذبيحته[٨] عند مالك[3] وأبي حنيفة[4]. وقال الشافعي[5]: تُؤكَل.

المسألة الثالثة[6]: في صفة الذّكاة

قال علماؤنا[7]: السُّنّةُ أخذ الشّاةِ برِفقٍ، وتُضجَع على شقّها الأيسر إلى القِبْلَة،

---

(١) ما بين النجمتين ساقط من النسختين المعتمدتين في التحقيق: ف، جـ، وقد آثرنا نقله من المنتقَى والتّنبيه على ذلك حتى يستقيم الكلام.

(٢) ف، جـ: «الأوّل» والمثبت من المنتقى.

(٣) جـ: «صحة».

(٤) المنتقى: «أن يفري».

(٥) ف: «ولو وجدها من السّكين بمعنى فيه»، جـ: «ولو وجد ذلك من السّكين لكان كذلك» وهي سديدة، والمثبت من المنتقى.

(٦) المنتقى: «وعدت».

(٧) ف: «... يده لأنّه نسي».

(٨) «ذبيحته» ساقطة من الأصلين، واستدركناها ليلتئم الكلام.

....

(1) انظر قول ابن حبيب في النوادر والزيادات: 4/ 362.

(2) لأنّ ترديد يدُ الذّابح من غير رفع لابدّ منه في الغالب الأعمّ.

(3) انظر المدونة: 1/ 51 كتاب الذبائح (ط. صادر).

(4) انظر مختصر الطحاوي: 295، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 198.

(5) في الأم: 2/ 227، 237 (ط. النجار).

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 107.

(7) في المنتقى: «قال محمد [بن المواز] في كتابه» وانظر نصّ الموازية في النوادر والزيادات: 4/ 359.

ويأخذ بيده اليُسرى جلد حلْقِها بين اللَّحْيِ الأسفل والصُّوف، فيمُدُّه حتّى يتبين[١] البشرة وموضع السّكين في المذبح حيث الجوزة في الرّأس[٢]، ثمّ يسمّي الله تعالى ويمرّ[٣] السكين مرًّا مجهزًا بغير ترديدٍ، ثمّ يرفع ولا يخنع وقد أَحَدَّ شفرتَه قبل ذلك، ولا يضربُ بها الأرض، ولا يجعلُ رِجلَه على عُنقها، ولا يجرّها برجليها.

ووجه ذلك: أنّ الرّفقَ بها مشروعٌ، لِمَا رَوَى شدّاد بن أوس أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبحة، وليُحِدَّ أحدكم شفرته ولْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[1].

فرعٌ[2]:

فإن تركَ التَّوجيه إلى القِبْلَة، ففي «المدوّنة»[3]: «يَأْكُلْ مِنْهَا، وَبِئْسَ مَا صَنَعَ».

وقال ابنُ حبيبٍ: إنْ ترك ذلك عامدًا لم تُؤْكَل[4].

توجيه[5]:

فوجهُ الرِّوايةِ الأُولى: أنّه تركَ صفةً مندوبًا إليها، وذلك لا يقتضي فساد الذّبيحة[٤] كما لو ذبحها بيسراه.

ووجهُ الرِّواية الثّانية: أنّه قد تركَ ما سُنَّ في الذّكاة عَمْدًا، فأَشْبَه ترك التّسمية قولا[٥]، وظاهرُ قولِهِ في «المدوّنة»: «وَبِئْسَ مَا صَنَعَ» يقتضي العَمْدَ، والله أعلمُ.

---

(١) ج: «تنتشر»، المنتقى: «تتبين».
(٢) المنتقى: «حيث تكون الجوزة» وفي النّوادر: «حتى تكون الجرزة في الرأس».
(٣) المنتقى: «يمد».
(٤) ج: «الذبحة».
(٥) «قولا» ساقطة من: ف، والمنتقى.

....

(1) سبق تخريجه صفحة 212، التعليق: رقم: 2 من هذا المجلّد.
(2) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 107.
(3) 1/ 428 ـ 429 كتاب الذّبائح.
(4) انظر النوادر والزيادات: 4/ 359.
(5) هذا التوجيه مقتبس من المنتقى: 3/ 107.

فرع[1]:

ومن رفع قبل أن يُجهزَ على ذبيحته ثمّ رجع[١]، قال ابنُ حبيب[2]: إن رجع في فَوْرِ الذَّبح قبل أن يذهب ويذبح الذَّبيحة، فذلك جائز، وإن رجع بعد أن تباعد لم تُؤكَل.

قال سحنون: لا تُؤكَل وإن رجع مكانَهُ، تأوّل بعض علمائنا[٢]: إن رفعَ يَدَهُ كالمختبرِ، أو ليرجع فيتمّ الذّكاة، ثمّ رجع في فَورِهِ فأتمّها فإنّها تُؤكَل.

وإنْ كان رفع يَدَهُ على أنّه قد أَتمَّ الذّكاة ثمّ رجع فأتمّها لم تؤكل.

قال أبو بكر[3]: قلتُ للشّيخ أبي الحسن[4]: يجبُ أن يكون الأمر بالعكس، إذا رفع يَدَهُ ليختبر لم تُؤكَل، وإذا رفع على أنّه أتمّ الذَّكاةَ أُكِلت، فَصَوَّبَهُ الشّيخ أبو الحسن.

واختلفَ[5] العلماءُ في اندقاقِ العُنُقِ من غير أن ينقطع[٣] النُّخاع:

فَرَوَى ابنُ القاسم عن مالك أنّه ليس بمقتلٍ.

وَرَوَى ابنُ الماجشون ومُطَرِّف عن مالك أَنّه مقتلٌ.

فرع[6]:

وقال علماؤنا: إذا قُطِعَ الرَّأسُ في الذَّبح لم تُؤكَل، فذلك إذا كانت نيّته من أوّل الذَّبح إبانة[٤] الرَّأس؛ لأنّه لم يقصد ذكاةً وإنّما قصد قَتْلاً.

وقد قيل: تُجزئه؛ لأنّه ذكاةٌ وزيادة[٥]، فلا تضرّه الزِّيادة.

---

(١) ف، ج: «راجع» والمثبت من المنتقى.
(٢) في النوادر: «وتأول بعض أصحابنا على سحنون».
(٣) ج: «يقطع».
(٤) «إبانة» ساقطة من: ج، وهي في ف: «ابان» والمثبت من القبس.
(٥) ف، القبس: «وزاد».

....

(1) أغلب هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 107.
(2) في الواضحة كما في النوادر والزيادات: 4/ 361.
(3) هو أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني (ت. 432) شيخ فقهاء القيروان، انظر ترجمته في طبقات الفقهاء للشيرازي: 161، وترتيب المدارك: 7/ 239 ـ 242، والجمهرة لقاسم سعد: 1/ 215.
(4) هو علي بن محمد المعافري، المعروف بابن القابسي (ت. 403) من كبار علماء القيروان رواية ودراية، انظر ترجمته في: ترتيب المدارك: 7/ 92 ـ 100، وتبيين كذب المفتري: 122، والجمهرة لقاسم سعد: 2/ 863.
(5) الكلام التّالي إلى آخر الفرع مقتبس من المقدّمات الممهّدات: 1/ 426.
(6) انظره في القبس: 2/ 618.

وقولُه ﷺ: «وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ»[1] فيه غريبةٌ لم يذكرها أحدٌ من العلماء، وهي إجابة السّائلِ بأكثر ممّا سأل عنه.

وقد اختلفَ علماؤُنا في التّسمية، هل هي شرط في الحلّ[١] مع الذِّكْرِ أم لا؟ فمشهورُ مذهبنا[٢] أنّها شرطٌ[2].

وقال الشّافعيُّ: ليست بشرطٍ[3].

وهي مسألةٌ عسيرةٌ، أغمضُ ما فيها قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[4].

فقيل: المرادُ بالآيةِ ما ذُبِحَ لغيرِ الله.

قلنا: ظاهرُها تحريم ما لم يُذْكر اسم الله عليه، فنحن مع ظاهِرِ اللَّفظِ ومطلَق القول دون التفاتٍ إلى سببٍ، حسب ما بيَّنّاه في «**مسائل الخلاف**».

المسألة الرّابعة: في تمييز محلّ الذّكاة.

قال علماؤُنا[5]: «أباحَ اللهُ لنا ما أباح من الحيوان البرّي بالذّكاة، والذكاةُ تنقسم على ثلاثة أقسام:

1 ـ ذبحٌ.

2 ـ وَنَحْرٌ.

3 ـ وعَقْرٌ»[٣].

فالذبح للغنم وشاكلتها، والنَّحرُ للإِبِلِ وما أشبهها، والعَقْرُ في كلِّ مَحَلٍّ عند عدم القدرة.

---

(١) ف: «الحال»، جـ: «الذّبح» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: «مذهب مالك».

(٣) في المقدمات: «وقتل على صفة ما».

....

(1) سبق تخريجه.

(2) انظر الرسالة لابن أبي زيد: 185.

(3) انظر الحاوي الكبير: 15/ 95، والوسيط: 7/ 144.

(4) الأنعام: 121. وانظر أحكام القرآن: 2/ 747.

(5) المقصود هو ابن رشد في المقدمات الممهدات: 2/ 428.

وقال غيره[1] بخلاف[١] هذه العبارة: «أمّا الذَّبح ففي مَا لَهُ[٢] دَمٌ سائلٌ من المَمْلُوكِ المَأْسور، والقتلُ فيما كان مُمْتَنِعًا بنفسه من الصَّيد، وفيما ليس له دمٌ سائلٌ من الحيوان، على ما أحكمته السُّنّة».

مسألة[2]:

ومحلُّ الذّكاةِ في الحيوان على ثلاثةِ أَضْرُبٍ:

1 ـ ضربٌ يختص بالنحر.

2 ـ وضربٌ يختصُّ بالذَّبح.

3 ـ وضربٌ يجوز فيه الأمران.

فأمّا ما يختصُّ بالإبل، فالنّحرُ خاصّة لها[٣].

وأمّا ما يختصُّ بالذّبح، فجميع الحيوان المذكّى غير الإبل والبقر.

وأمّا ما يجوز فيه الأمران، فالبقرُ.

وحُكم الخيل حُكم البقر في الذّكاة لمن استباح أكلها، وقد قال الأَبْهَرِيّ في «شرحه الكبير»: وقد قيل: إنّ عنق البقر لمّا كان فوق عنق الشاة ودون عنق البعير جاز فيها الأمران، لقرب خروج الدّمِ من جوفها بالذَّبح والنّحر، ولم يجز الذّبح في البعير لبُعْدِ خروج الدّم من جوفها بالذَّبحِ.

زاد عبد الوهّاب[3]: فيكون في ذلك تعذيبه وزيادة في أَلَمِهِ، والنحرُ فيه أخفّ.

وقال الأبهري في الفيل إذا نحر: لا بَأْسَ بالانتفاع بعظمه وجلده، فَخَصَّه بالنَّحْر مع قِصَرِ عنقه.

---

(١) جـ: «خلاف».

(٢) ف: «فيما له»، جـ: «فما له» والمثبت من المقدّمات لابن رشد.

(٣) المنتقى: «... يختص بالنّحر فالإبل خاصّة على أنواعها».

....

(1) وهو القاضي أبو الوليد بن رشد في المقدّمات الممهّدات: 1/ 428.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 107 ـ 108.

(3) في المعونة: 2/ 693.

ووجه ذلك عندي: أنّه لا عُنُقَ له، ولكن لغِلَظِ موضع حلقه واتِّصاله بجسمه لم يذبح(١) وكان له مَنْحَرٌ، فكانت ذَكَاتُه فيه.

قال الأبهري: وكذلك لم يجز(٢) النّحر في الشّاة لعدم تمكُّن النّحر فيها إذ لا لَبَّةَ لها.

زادَ عبدُ الوهّاب[1]: ولِقُرْبِ موضع النَّحر من خَاصِرَتِها، فلا يتمكّن من نحرها إلاّ بما يصل إلى جوفها، فيكون كالطّعن فيه.

مسألة[2]:

فإذا ثبتَ ذلك، فالذَّبحُ[3] أفضلُ في البقر، ورَوَى إسماعيل ابن أبي أُوَيْس عن مالك فيمن نَحَرَ بقرةً: بِئْسَ ما صَنَعَ؛ لأنّ الله تبارك وتعالى قال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾[4]، فأمر بالذّبح. قال علماؤنا: لابدّ أن يكونَ على الوجوبِ أو(٣) النّدب، وأقلّ أحواله النّدب، وهذا إنّما يَصِحُّ التّعلُّق به على قول من يقول: إنّ شريعة من قبلنا شريعة لنا إلاّ أن يتبيَّنَ النّسخ للقضيَّة نفسها، وعلى كلِّ حالٍ فقد قال مالك: «إن نُحِرَت تُؤكَل» لِمَا قدّمناه أنّه يجوز فيها(٤) الأمران(٥).

مسألة:

فإذا ثبت ذلك، فإنّ الذَّبحَ في الحَلْقِ، وهو ما دُونَ الجَوْزَة يكون إلى الرأس[5].

ولذلك قال علماؤنا ـ رحمة الله عليهم ـ شرطُ الذّكاة خمسة شروطٍ[6]:

---

(١) المنتقى: «. . . لا عنق له، ولا يمكن لغلظ موضع حلقه واتّصاله بجسمه أن يذبح».

(٢) جـ: «يحل».

(٣) جـ: «أو على».

(٤) جـ: «فيه».

(٥) المنتقى: «لما قدّمناه من أنّ الأمرين يتهيآن فيها».

....

(1) في المعونة: 2/ 693 ـ 694.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 108.

(3) عند مالك، كما نصّ على ذلك الباجي في المنتقى.

(4) البقرة: 67.

(5) الكلام السّابق هو للباجي في المنتقى: 3/ 108 ونَسَبَهُ إلى ابنِ المَوّاز وابنِ حبيبٍ.

(6) انظرها في القبس: 2/ 617 ـ 618.

1 ـ قطعُ الحُلقُوم.

2 ـ وقطع الأوداج[١].

3 ـ وقطعُ المَرِيء.

4 ـ وضعُ الجَوْزَةِ[٢] الّتي هي مناط ذلك كلّه من جهة الرَّأس، لأنّك إن ذبحتَ فوقَها لم تقطع شيئًا من ذلك كلِّه، ولا جَرَى من الدَّم إلاّ ما يكون في الرَّأس، ويَعْضُدُه الحديث الصّحيح المُطْلَق، حديث[٣] أبي أُمَامَةَ المُفَسَّر قطعَ الأوداج[٤] والحُلقُوم لقوله: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ» وقطع الحُلقُوم؛ لأنّ من الأطبّاء من يقول: إذا سَلِمَ الحُلْقُوم طبت الأوداج، وهذا بعيد، بل المسألةُ بعكسه، قالوا: فيمكن أن يعيش فيكون حينئذ إذا ماتَ مقتولاً لا مذكّى، وما أظنُّ أنَّ مَنْ قُطعت أَوْداجُه يعيشُ أبدًا، ولذلك قال علماؤنا: إنّه إذا قُطِعَ بعضُ ذلك ولم يُسْتَوفَ أجزأ.

وأمّا المريءُ، فلا أعلم له[٥] وجهًا[1]، قال[2] ابنُ حبيب: وإن لم يفعل ذلك فإنّه لا يقطع الحُلقُوم، وإنّما يقطع الجلدة المتعلّقة بلَحْيَي الذّبيحة.

فإن لم يفعل وتركها[3] إلى الجسد، فالّذي حَكَى عبدُ الوهّاب أنّها لا تُؤْكَل[4]، وبه قال ابنُ حبيب وابنُ شَعْبَان، وكذلك رواه ابنُ المَوَّاز والعُتْبِيّ وغيره[٦] عن ابنِ القاسم[5].

---

(١) جـ: «الودجين».

(٢) في القبس: «الخَرَزَة».

(٣) القبس: «وحديث».

(٤) جـ: «الودجين».

(٥) ف: «لها».

(٦) المنتقى: «وغيرهما».

....

(1) ذكر المؤلّف في الأحكام: 2/ 542 أنّه لم يصحّ في المريء شيءٌ.

(2) من هاهنا إلى آخر المسألة نقله المؤلف من المنتقى للباجي: 3/ 108.

(3) يعني الجوزة، وهو ما يسمّى عند الفقهاء بالغلصمة.

(4) انظر المعونة: 2/ 691، والإشراف: 2/ 251 حيث نصّ على وجوب قطع الأوداج والحلقوم جميعًا.

(5) زاد في المنتقى: «ورواه ابن وضّاح عن عبد الله بن عبد الحكم، ورواه محمد بن عمر عن مالك». وانظر رواية العتبي في كتابه العتبية: 3/ 308 في سماع أشهب وابن نافع، من كتاب الجنائز والصيد.

ورَوَى ابنُ وَهْب وابنُ عبد الحَكَم عن مالك[1] أنها تُؤكَل[2]، وكذلك رواه أشهب[3] وأبو مصعب وموسى بن معاوية، وقال ابن وضَاح[4]: لم يُحْفَظ عن مالك فيها شيءٌ، ولم يُتَكَلَّم فيها إلاّ في زمان ابنِ عبدِ الحَكَم وأبي مُصْعَب الزهري[١] ونزلت به.

ووجهُ رواية المنع: أنّ الذّابحَ فوق الجوزة لا يذبح في الحُلْقُوم وهو محلّ الذّكاة.

مسألة[5]:

فإذا ثبت ذلك، فإنّ الذّكاةَ على حالتين:

1 ـ حال اختيار.

2 ـ وحال ضرورة.

فأمّا حال الاختيار؛ فإنّ محلّ النّحرِ اللَّبَّة، ومحلّ الذّبح الوَدَجَان وَالحُلْقُوم، فمن نقل شيئًا من ذلك عن محلّه، فلا يخلو أن ينقله إلى ما هو محلّ للذّكاة، أو إلى[٢] غير محلّ الذّكاة، مثل أن ينحر ما يجب ذبحه، أو يذبح ما يجب نحره، أو ينقله إلى ما ليس بمحلّ للذّكاة.

فأمّا الوجه الأوّلُ ففي «كتاب ابن المَوّاز» عن مالك: لا تُؤكَل ساهيًا فَعَلَ ذلك أو عامِدًا[6].

وقال أشهبُ: تُؤكَل.

---

(١) «أبو مصعب الزّهري» ساقط من المنتقى.

(٢) ف: «في».

....

(1) في المنتقى: «أما ابنُ وهب فروى عنه العُتْبيّ وغيره أنّها تؤكل...».

(2) ووجه هذه الرّواية أن هذا من الحَلْق في موضع تتعجّل به الذّكاة ويسهل على الذّبيحة فصحّت فيه الذّكاة، أصل ذلك إذا كانت الجوزة في حيّز الرأس.

(3) في المنتقى: «وكذلك روي عن أشهب ومحمد بن عبد الحَكم...».

(4) انظر قوله في النوادر والزيادات: 4/ 360.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 108 ـ 109.

(6) ووجه قول الإمام مالك: أن هذا حيوان مقدور عليه، فلا يُستباحُ إلاّ بالذّكاة المعهودة المختصّة به، أصل ذلك إذا طعن في خاصرته.

وقال عبدُ الوهّاب(١)[1]: إنّ أصحابنا اختلفوا في ذلك - أعني في رواية المنع - على وجهين:

1 - فمنهم من منع منه كراهيةً.

2 - ومنهم من منع منه تحريمًا، وبه قال ابن حبيب.

وقال عبدُ الوهّاب[2]: وزاد ابنُ بُكَيْر في ذلك وجهًا ثالثًا وهو أنّه قال: يُؤكل البعيرُ إذا ذُبِحَ، ولا تُؤكَلُ الشّاةُ إذا نُحِرَتْ.

قال[3]: ووجهُ ذلك: أنّ البعيرَ له موضع ذبح وموضع نحر(٢)، والشّاة لا منحر لها؛ لأنّ موضع لبتها يقرب من خاصِرَتِها، فيكون كالطّاعن لها.

وأمّا إن ينقل الذّكاة إلى غير محلّها بوجه، مثل أن يذبح في القَفَا(٣) فقد قال ابنُ حبيب: إنْ ذبح في القَفَا أو في الصَّفحة الواحدة، لا أَرَى أن تُؤكَل؛ لأنه ذَبَحَ في غير المَذْبَح، ومثلُه لابن المَوَّاز، ومثله لأشهب في «العُتْبِيَّة»[4] عن مالك أنّها لا تُؤكَل، وأمّا من أراد أن يذبح في الحلقوم فأخطأ وانحرفَ، فإنّها تُؤكَل[5].

توجيه[6]:

وأمّا وجهُ المنعِ من أكل ما ذُبِحَ في القَفَا؛ لأنّ الذّكاة من شرطها أن(٤) يكون أوّل ما ينفذ من مقاتلها قطع الحُلْقُوم والوَدَجَيْن، ويكون ذلك سبب موت الذَّبيحة، *ومن ذبح في القفا فقد بدأ بقطع العنق وفيه النّخاع وهو من المقاتل، فكان ذلك سبب موت الذّبيحة

---

(١) المنتقى: «قال القاضي أبو الحسين».
(٢) ف: «... له موضع ذبح»، جـ: «... له موضع نحر»، والمثبت من المنتقى.
(٣) جـ: بزيادة «أو في الصفحة الواحدة».
(٤) ف، جـ: «... الذكاة شرط ان» والمثبت من المنتقى.

....

(1) انظر نحوه في المعونة: 2/ 693.
(2) في المعونة: 2/ 693.
(3) القائل هو القاضي عبد الوهاب في المصدر السابق.
(4) 3/ 284 من سماع أشهب وابن نافع، وانظر النوادر والزيادات: 4/ 361.
(5) إلاّ أن الإمام مالك قال في المدوّنة: 3/ 62 (ط. صادر) «في رجل ذبح وهو يريد الذّبح فأخطأ، فذبح من العنق أو من القفا، أنّها لا تؤكل».
(6) هذا التّوجيه مقتبس من المنتقى: 3/ 109.

دون فري الوَدَجَيْن والحلقوم، قاله القاضي أبو إسحاق.[1]

وأمّا روايةُ أشهب في أنّ مَنْ أخطأ فانحرف فإنَّ ذبيحته تُؤكَل، فإنّها تحتاج إلى تفصيل، وذلك أنّه إنِ استوعبَ قَطْعَ الوَدَجَيْن والحُلقُوم قبلَ قطع النُّخاع، فإنّ ذلك مبيحٌ للذّبيحة؛ لأنّه أتى بشروط الذّكاة، فلا يضرُّه ما زاد من شقّ الجلد بانحرافه، وإن كان لم يستوعب ذلك جملة، أو استوعبه بعد قَطْعِ النُّخاع بقطع العُنُق، فإنَّ ذكاتَهُ عندي لا تصحّ، وهو عندي معنى*[١] قول[٢] ابن حبيب: إن ذَبَحَ في الصَّفحة الواحدة لم تُؤكَل.

مسألة[2]:

وأمّا حالُ الضّرورة، فإنّها على ضربين:

1 - ضرورةٌ تمنع من التمكُّن من[٣] الحيوان.

2 - وضرورة تمنعُ من الوصولِ إلى موضعِ ذكاته.

فأمّا ما يمنع من التّمكُّن منه كالبعير الشّارِدِ، فلا يُقْدَر عليه إلاّ بِرَمْيِهِ أو طعنه، فإنّه لا يُؤكَل ما قُتِل بذلك.

والدّليل على ما نقوله: أنّ هذه من بهيمة الأنعام، فلا تُؤكَل إلاّ بالذّبح أو النّحر كالمقدور عليه.

مسألة[3]:

إذا ثبت هذا، فإن هذا حكم الغَنَم والدّجاج، إذ ليس لها أصل في التّوحُّش ترجِعُ إليه، وأمّا البقر فقال ابنُ حبيب في «**واضحته**»: عندي أنّ لها أصلاً من بقر الوحش[٤]، فإذا توحَّشَت[٥] حلّت عندي بالصَّيد.

---

(١) ما بين النجمتين ساقط من الأصلين المعتمدين، وقد استدركناه من المنتقى ليلتئم الكلام.

(٢) ف، ج: «قال» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف، ج: «في» ولعلّ الصّواب ما أثبتنا؛ لأن الثابت في المنتقى: «التمكن منه».

(٤) ف، ج: «عندي أنّها من بقر الوحش» والمثبت من المنتقى.

(٥) المنتقى: «استوحشت».

....

(1) هو إسماعيل بن إسحاق (ت. 282) القاضي البغدادي المشهور، صاحب كتاب المبسوط، انظر ترجمته في طبقات الشيرازي: 164، وترتيب المدارك: 4/ 276، والجمهرة لقاسم سعد: 1/ 324.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 109 بتصرُّف.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 109.

وهذا الّذي قاله فيه نظر؛ لأنّ بقر الوحش ليست بأصل للبقر الإنسيّة[١]، ولا شبهها في خلقٍ ولا صورة الإنسية، وإنّما يتفقان في الاسم، كما أنّ حمر الوحش ليست بأصلٍ للحمر الإنسيّة، ولا الماعز البرّي بأصل الغَنَم المعزية الأنسيّة، ولذلك فرّق بينهما في حكم المحرم.

وأمّا ما أصلُه التَّوحُش من الظِّباء والأرانب[1] والبُرَك والإوَزّ الإنسيّة إذا استوحشت، ففي «**المُدَوَّنة**»[2]: كره مالك أن يذبحَ المحرمُ الإوزّ والدّجاج ممّا يطير[٢].

مسألة[3]:

واختلف قولُ مالك في الصَّيد يُرْمَى بسهمٍ مسموم ثمّ يذبح[٣]، فقال في «**العُتْبِيَّة**»[4] و«**الموَّازية**»: لا نأكله، ولعلّ السُّمّ أعانَ على قتلَه، وأخَافُ على من أكَلَهُ[5].

---

(١) ف: «بأصل البقر الوحشية»، ج: «بأصل بقر الوحشية» والمثبت من المنتقى.

(٢) في المنتقى: «وكره مالك أن يذبح الحمام الرومي المتخذ للفراخ، ولا بأس أن يذبح الأوز والدّجاج. قال: وليس أصل الأوز والدّجاج ممّا يطير».

(٣) «يذبح» غير واردة في المنتقى.

....

(1) الظّاهر أنّه سقطت في هذا الموضع عبارة هي ـ كما في المنتقى ـ كالتّالي: «. . . والأرانب والأيابيل وحمر الوحش تتأنّس ثمّ تستوحش فإنها تحلّ بالصيد، وقاله مالك في الهوام واليعاقيب، وقال ابن الماجشون: وكذلك حمام البيوت والبرك. . .».

(2) 1/ 335 وعبارة المدوّنة هي كالتّالي «قال [ابنُ القاسم]: فقيل لمالك: إنّ حمامًا عندنا يقال لها الرّومية لا تطير إنّما تتخذ للفراخ؟ قال: لا يُعجبني لأنّها تطير، ولا يعجبني أن يذبح المحرم شيئًا ممّا يطير. قال [ابن القاسم]: فقلنا لمالك: أفيذبح المحرم الأوز والدّجاج؟ قال: لا بأس بذلك. [قال سحنون] قلت لابن القاسم: أليس الأوز طيرًا يطير، فما الفرق [في الأصل: فرق] بينه وبين الحمام؟ قال: قال مالك: ليس أصله ممّا يطير، وكذلك الدّجاج ليس أصله مما يطير».

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 122، وحقّها أن تكون في كتاب الصيد كما هي في الأصل المنقول عنه.

(4) 3/ 277 في سماع ابن القاسم عن مالك.

(5) قال الإمام الباجي في المنتقى: 3/ 122 «وهذا عندي إذا لم ينفذ مقاتله السّهم، فإن أنفذ مقاتِلَهُ فقد ذهبت علّة واحدة وهو خوفه أن يعين على قتله السَّهْمُ، وبقيت علّة ثانية وهي مخافته على آكله، فلا يجوز حينئذ أن يأكله أنفذ السَّهْمُ مَقَاتِلَهُ أو لم ينفذها، فإن كان من السموم الّتي تؤمن ولا يتقى على أكل الصّيد منها شيءٌ كالبقلة، فقد ارتفعت العلّتان وجاز أكله على رواية ابن القاسم».

مسألة[1]:

2 ـ وأمّا الضّرورةُ الّتي تمنعُ منَ الوصولِ إلى موضعِ الذَّكاةِ، فهي على قسمين:

أحدهما: أن تمنعَ الوصول إلى محلِّ ذَكاتها، ولا تمنع الوصول إلى مَوْضِعِ نحرِها[١].

الثّاني: أن تمنع الوصول إلى موضع ذلك[٢] جملة.

أمّا الأوّلُ: فهو مثل أن تمنع الوصول إلى منحر البعير، ولا تمنع الوصول إلى مذبحه، أو تمنع الوصول إلى مذبح الشاة ولا تمنع الوصول إلى منحرها، فهذا قد[٣] قال مالك في غير موضع[٤]: إن الشاة تُؤكَل حينئذٍ بالنَّحْرِ والبعير بالذَّبح.

ووجهُ ذلك: أنّ هذه ذكاة في بهيمة الأنعام[2].

---

(١) ف: «موضع ذكاة غيرها»، جـ: «محل ذكاة غيرها» والتّصويب من المنتقى.

(٢) المنتقى: «ذكاة».

(٣) «قد» استدركناها من المنتقى ليستقيم الكلام.

(٤) «في غير موضع» استدركناها من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 110.

(2) سَهَا المؤلِّف أو الناسخ عن نقل القسم الثّاني وهو ـ كما في المنتقى ـ: «فأمّا إذا لم يقدر أن يصل إلى موضع ذكاة بجملة، وإنّما يقدر على طعن في جنبها أو فخذها أو غير ذلك منها ممّا ليس بمنحر ولا مذبح، فإنّها لا تؤكل، قاله مالك خلافًا للشّافعيّ. والدّليل على ما نقولُه: أنّ هذه من بهيمة الأنعام فلم يستبح أكله بغير الذّكاة المعهودة في بهيمة الأنعام، كالمقدور عليه».

فصل
في جملة مسائل في اعتبار تذكية غير الأنعام من الطّير والخَشَاشِ

وفي هذا الفصل جملة مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قال علماؤنا[2]: وأمّا كلُّ دابّةٍ لها لحم ودم[١] سائل من هوام الأرض كالحيّة والفأرة، فإنّ من احتاج إلى شيءٍ من ذلك[٢] لدواء أو غيره، فذكاتُها في الحلق كسائر الذّبائح، أو كالصّيد بالرّمْيِ بالسّهْم والطّعن بالرُّمْح إن صيدت مع التّسمية في التّذكية[٣]، رَوَى ابنُ حبيب ذلك عن مالك[3].

ووجهه: أنّ ما لَهُ نفس سائلة فلا يُستباح إلاّ بالذّبح أو بالنّحر كالأنعام.

المسألة الثّانية[4]:

وأمّا ما ليست له نفسٌ سائلةٌ كالجرادِ والحَلَزُون وشبهه[5]، فلا يجوز أكله والتّداوي به لمن احتاج إليه إلاّ بالذّكاة، والذي يُجْزِىء من الذّكاة في الجَرَادِ أن يفعلَ بها مالا تعيشُ معه، كقطع رؤوسها وأرجلها من أفخاذها، أو إلقائها في ماءٍ حارٍّ، فحينئذ جاز أكلها.

---

(١) المنتقى: «وكلّ دابّة اما لحم ودم».
(٢) في المنتقى: «شي منها».
(٣) المنتقى: «... التذكية والتّصيّد».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 110.
(2) المقصود هو الإمام الباجي.
(3) في الواضحة، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 4/ 371.
(4) ما عدا آخر سطر وهو قول ابن حبيب ـ مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 110.
(5) وهي ـ كما ذكرها الباجي ـ: «العَقْرَب، والخُنْفُسَاء، وبنات وردان، والقرنبا، والزّنبور، واليعسوب، والذّرّ، والنّمل، والسُّوس، والحلم، والدُّود، والبَعُوض، والذُّباب».

وقال ابنُ حبيب في الجراد والحَلَزُون: إنّها تبقر[١] بالشَّوْكِ والإبَر حتى تموت، أو يُقْلَى الجراد أو يُشْوَى.

فأمَّا ما قُطِعَ من أجنحتها وأرجُلِهَا، فقد قال مالك: تُؤْكَل[1].

وقال أشهب: لا تُؤْكَل.

وإن أُلْقِيَت في ماءٍ باردٍ أُكِلَت[٢]، وقال سحنون: لا تُؤْكَل.

وإن أُلْقِيَت في ماءٍ حارٍّ أُكِلَت، وَرَوَى سحنون عن مالك أنّها تؤكل في الوجهين.

فقول مالك مبنيٌّ على أنّ ما فعل[٣] بها ممّا لا تعيش معه أنّها ذكاة فيها.

وقول أشهب وسحنون مبنيٌّ على أنّه إنّما تكون الذَّكاةُ بما يتعجّل به موتها، وأمّا ما يتأخر به موتها[٤]، فهل يكون ذكاة أم لا؟

المشهورُ من المذهب أنّه لا يكون ذكاة، خلافًا لابنِ المسيِّب.

ودليلُنا: أَنّ هذا صيدٌ يفتقرُ إلى ذكاةٍ، فلم يكن مجرّد أخذه ذكاة، أصله الطّير.

وحُكْمُ الحَلَزُون حكم الجرادِ، قال مالك: ذكاتُه بالسَّلْقِ[2]، أو بغرز الإبر حتّى يموت، ويسمِّي الله تعالى عند ذلك، كما يسمِّي على قَطْفِ رءوس الجرادِ.

وقال الأَبْهَرِيُّ: والعَقْرَب[3] والخُنْفُسَاء من احتاج إلى التّداوي بهما فليقطف رءوسهما.

---

(١) ف: «تبقر»، جـ: «تنفقر» والمثبت من المنتقى.

(٢) «أكلت» ساقطة من من: ف، المنتقى.

(٣) المنتقى: «صُنِعَ».

(٤) ف، جـ: «وأما أخذه» ولم نتبين معناها، والمثبت من المنتقى.

....

(1) قال ابن القاسم في المدونة: 3/ 58 (ط. صادر) «لم أسمع من مالك في هذا [أي في أخذ الجراد وقطع أجنحته وأرجله] شيئًا، إلاّ أنّه إذا قطع أرجلها وأجنحتها فهو بمنزلة قطع رؤوسها» وانظر العتبية مع البيان والتحصيل: 3/ 305 ـ 307.

(2) قاله في المدوّنة: 3/ 64 (ط. صادر).

(3) قال ابن القاسم في المدونة: 2/ 443 (ط. صادر) «لا أحفظ [عن مالك] في العقرب من قوله شيئًا، ولا أرى به بأسًا».

وقال ابن حبيب: يُؤكَل، على ما قاله الشّافعيّ[1].

المسألةُ الثّالثة:

وأمّا خطّاف البيوتِ، فقد اختلفَ قولُ مالكِ فيها، فقال ابنُ القاسم عنه: إنّها تؤكَل، وروى عنه عليّ بن زياد[2] أنّها لا تُؤكَل، وقوله: «لاَ تُؤكَل» أحبّ إلينا إلاّ أن يُحتاج إلى ذلك.

المسألةُ الرّابعة:

وأمّا الحيّاتُ، فإنّ مالكًا أجازَ أكلَها دونَ اضطرارٍ إليها، وقال أيضًا: لا تُؤكَل إلاّ إذا احتيج إليها[3]، وفي كلا الوجهين لا تؤكل إلاّ بالذّكاة.

حديثُ مالكٍ[4]، عن نَافِعٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ سَعْدٍ أَوْ سَعْدِ بْنِ مَعَاذٍ؛ أَنَّ جَارِيَةً لِكَعْبِ بْنِ مَالِكٍ كَانَتْ تَرْعَى لِقْحَةً[١] بِسَلْعٍ فَأُصِيبَتْ شَاةٌ مِنْهَا، فَأَدْرَكَتْهَا فَذَكَّتْهَا بِحَجَرٍ، فَسُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ: «لاَ بَأْسَ بِهَا، فَكُلُوهَا».

الإسناد:

قولُه: «سَعْدُ بْنُ مُعَاذٍ، أَوْ مُعَاذُ بْنُ سَعْدٍ» هذا شكٌّ من الرّاوي، والحديثُ صحيحٌ، مَدَنِيٌّ، خرّجه مالك ـ رحمه الله ـ.

---

(١) الذي في الموطأ رواية يحيى: «غَنَمًا لها» والكلمة المذكورة وردت في حديث الموطأ (1405) أنّ رجلاً من بني حارثة كان يرعى لِقْحَةً له.

(1) قال الشافعي في الأم: 2/ 233 (ط. النجار) «ما رأيت الميت يحل منه شيء إلاّ الجراد والحوت».

(2) انظر هذه الرواية في العتبية: 3/ 318 ـ 319.

(3) قال ابن القاسم في المدوّنة: 2/ 443 (ط. صادر) «لم يكن [مالك] يرى بأكل الحيات بأسًا. وقال: لا يؤكل منها إلاّ المذكّى».

(4) في الموطأ (1406) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2147)، ومحمد بن الحسن (641)، وابن بكير لوحة 178/ ب [نسخة تركيا]، وابن أبي أويس عند البخاري (5505).

العربيّة:

قولُه: «تَرْعَى غَنَمًا لَهَا بِسَلْع»: هو جبل بالمدينة[1]، *وسَلَع يرويها بفتح اللاّم ابنُ عبد البرّ[2]، وبإسكانها... [3]*[١]، والصّواب سَلْع بإسكان اللاّم مثل كلب.

وقولُه: «كَانَتْ تَرْعَى لِقْحَةً لَهَا» قال الأَخْفَش[4]: الصّواب لِقْحَة بكسر اللاّم، وجمعُها لِقَاح.

و «الشّظاظ» العود المحدود الطّرفِ[5]، والصّواب فِلْقَة الحَجَر، وذلك يُسمَّى الشَّظَى في لسان العرب.

الفقه في إحدى عشرة مسألة:

المسألة الأولى[6]:

في صفةِ ما يُذَكّي به من الحجارة، وقد تَقَدَّم[7].

المسألةُ الثانية[8]:

في صفة الذّابح المؤثِّرة[٢] في الذَّبح وهو الدِّين، وسيأتي ذِكْرُه.

وأمّا «الرّق» فليس بمؤثِّرٍ في الذّكاة، فتجوزُ ذكاةُ العبدِ على كلِّ حالٍ.

---

(١) ما بين النّجمتين استدراك من هامش: ج وفي آخر الاستدراك كلمة غير مقروءة.

(٢) ف، ج: «المؤثر» والمثبت من المنتقى.

....

(1) انظر معجم ما استعجم للبكري: 3/ 747، ومعجم البلدان: 3/ 236.
(2) في التمهيد: 16/ 127، وانظر مشارق الأنوار: 2/ 233، والاقتضاب: 2/ 52.
(3) وقال بالإسكان أيضًا صاحب مشكلات موطأ مالك: 149 (المطبوع).
(4) في غريب الموطأ. نسخة صائب بتركيا وهير غير مرقمة.
(5) يقول ابن حبيب في شرح غريب الموطأ: الورقة 131 [2/ 76] «الشّظاظ هو العود الذي يُجْمَعُ به بين عُرْوَتَي الغرارتين على ظهر الدّابة... فإنما رخّصَ رسولُ الله ﷺ في تذكية اللِّقْحَة بالشّظاظ إذا كان طرفهُ مُحَدَّدًا يمكن أن يَنْحَر ويدخلُ طرَفُه في نَحْرِها، كما يدخل سنان الحربة. فأمّا الذّبح به فلا يمكن، وإنّما يمكن بفلقة العُودِ؛ لأنّ فِلْقَةَ العُود لها جانب دقيق يشبه شفرة الحديد، وذلك يسمى الشَّظَى في كلام العرب». وانظر الاقتضاب: 56/أ [2/ 52].
(6) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 111.
(7) صفحة: 213 من هذا الجزء.
(8) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 111.

المسألة الثّالثة[1]:

وأمّا ذكاةُ الصّغير والأنثى، ففي «كتاب ابن الموّاز» عن مالك: تُكْرَهُ ذكاةُ الصّبيّ والمرأةِ من غير ضرورةٍ[2].

وفي «المُدَوّنة»[3] عن ابنِ القاسم تجويز ذكاة المرأة من غير ضرورةٍ[4].

ولا بأس بذكاة الصّبيّ إذا أطاق الذّبح، ورُوِيَ أكثرُه عن مالك. وقال ابن حبيب: مختونًا كان أو غير مختون.

المسألة الرّابعة[5]:

فإذا قلنا بكراهية ذبيحة المرأة، فهل تُكْرَهُ ذبيحة الخصيّ؟

فقال ابنُ شعبان: «تُؤْكَلُ ذبيحَتُه» ولم يذكر كراهيَته.

وَرَوَى أشهب عن مالك في «العتبيّة»[6] أنّه قال: ولا أحبّ ذبيحة الخصيّ، فإن فعل أُكِلَتْ.

ووجهُ ذلك: أنّه نَحَا بِهِ[١] نحو الأنوثة، والله أعلم.

المسألةُ الخامسة[7]:

قال علماؤنا[8]: ولا تجوزُ ذبيحة السّكران والمجنون إذا لم يَعْقِلا، رواه[٢] ابنُ وَهب عن مالك في «المبسوط»، زاد ابنُ الموّاز عن مالك: ولا ذبيحةَ أعجميٍّ لا يعرفُ الصّلاةَ[9].

---

(١) «نحا به» ساقطة من: ف، والمنتقى.

(٢) ف، ج: «وروى» والمثبت الذي يناسب السياق من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 111.

(2) انظر هذه الرواية في النوادر: 4/ 364، وجهُ هذه الرّواية: أنّ هذا معنى يُعتبرُ فيه الدّين، فاعتُبِر فيه الأنوثة والذّكورة والبلوغ والأمانة.

(3) 1/ 429. وعبارة المدّونة: «قلت [القائل هو سحنون]: أرأيت المرأة تذبح من غير ضرورة، أتُؤكَلُ ذبيحتها في قول مالك؟ قال [ابن القاسم]: نعم، تؤكل».

(4) وجه هذه الرّواية: أنّه معنى لا يُعتَبرُ فيه الرّق فلم تعتبر فيه الأنوثة، كالبيع والشراء.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 111.

(6) 3/ 289 في سماع أشهب وابن نافع عن مالك.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 111.

(8) المقصود هو الإمام الباجي.

(9) أورد هذه الرواية ابن أبي زيد في نوادره: 4/ 364 نقلاً عن الموازية.

ووجهُ ذلك: أنَّ كلَّ واحدٍ منهم لا يصحُّ منه القَصْد إلى ذكاة(١)، وذلك معتبرٌ في صحَّتها، والله أعلمُ.

المسألةُ السّادسة: في بيان ذبائح أهل الكتاب، وقوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ الآية[1]

وقوله: «الْيَوْم» قيل: إنّه يوم الاثنين بالمدينة[2].

وقيل: إنّه بمعنى الآن؛ لأنّ العربَ تقول: اليوم يكون كذا، بمعنى الآن، كأنه وقتُ الزّمان(٢).

وقيل: إنّه يوم عَرَفَة[3].

فأمّا القولُ بأنّه يوم الاثنين فضعيفٌ.

وأمّا من(٣) قال بأنّه بمعنى الزّمان فمحتملٌ[4].

والصّحيحُ أنّه يوم عَرَفَة، وفي معناه أقوال[5]:

قيل: إنّه معرفة الله، أرادَ(٤): اليوم عَرَّفْتُكُم نفسي بأسمائي وصفاتي وأفعالي فاعرفوني.

وقيل: اليوم استجبتُ لكم دعاءَكُم ودعاءَ نَبِيِّكُم لكم.

وقيل: اليوم أظهركم على عدوِّكم.

---

(١) ف: «... منهم يصح عقد منه العقد إلى ذكاة...»، المنتقى: «... منهما لا تصحّ منه النّيابة في الذّكاة».

(٢) جـ: «للزمان».

(٣) ف: «ومن».

(٤) «أراد» استدركناها من الأحكام ليلتئم الكلام.

....

(1) المائدة: 5

(2) أورد السيوطي أثراً في هذا المعنى عن ابن عباس بسند ضعيف في الدر المنثور: 5/ 186 [ط. هجر].

(3) أخرجه الطبري في تفسيره: 8/ 79 [ط. هجر] من قول ابن زيد، ولكن في شرح الآية الثالثة من سورة المائدة.

(4) لأن هذا لا يناقض غيره.

(5) انظر هذه الأقوال في الأحكام: 2/ 551.

وقيل: طَهَّرْتُ لكم الحرمَ عن دخول المشركين فيه معكم، فلم يحجّ(١) مُشركٌ، ولا طاف بالبيت عريانٌ(1).

وقيل: اليوم أكملتُ لكم الفرائضَ وانقطع النَّسخُ.

وقيل: معناه كمال الدِّين، وذلك أنّه لم ينزل بعد هذه الآية شيءٌ(2).

فهذه سبعة أقوال(3).

وقولُه: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ الآية(4).

وقيل في ذكر الطعام قولان:

1 ـ قيل: إنّه كلّ مطعوم(٢) على ما يقتضيه مُطْلَق اللُّغة(٣)، وكان حالُهم يقتضي ألا(٤) يُؤْكَلَ طعامُهُم لقِلَّة احتراسهم عن النَّجاسات، لكن الشَّرع يُبِيحُ ذلك؛ لأنّهم أيضًا يَتَوَقَّوْنَ القاذُورات(٥).

قال أبو ثعلبة الخُشَنِيّ: سُئِل رسولُ الله ﷺ عن قُدُورِ المجوسِ فقال: «أَنْقُوهَا غَسْلاً واطْبُخُوا فِيهَا» وهو حديثٌ مشهورٌ(5).

وغَسلُ آنيةِ المجوسِ فَرْضٌ، وغَسلُ آنيةِ أهلِ الكتابِ فَضلٌ ونَدبٌ، فإنْ كان ما في

---

(١) في الأحكام: «... الحج بعد ذلك العام».

(٢) ج: «طعام».

(٣) الأحكام: «مطلق اللفظ وظاهرُ الاشتقاق».

(٤) ف، ج: «... حالهم لا يقتضي أن...» والمثبت من الأحكام.

(٥) في «الأحكام» زيادة: «ولهم في دينهم مروءة يوصلونها، ألا ترى أن المجوس الّذين لا تؤكل ذبائحهم لا يؤكل طعامهم، ويُستقذرون ويستنجسون في أوانيهم».

....

(1) أخرج نحوه الطبري في تفسيره: 8/ 84 [ط. هجر] عن الشعبيّ

(2) ذكر المؤلّف في الأحكام: 2/ 552 أنّ هذا القول لا يصحّ، لأنه ثبت عن البراء في الصّحيح أنّه قال: آخر آية نزلت ﴿يَسْتَفْتُونَكَ﴾، وآخر سورة نزلت «براءة»، والصّحيح، عن ابن عبّاس قال: آخر آية نزلت آية الرِّبا، وقد رُوِيَ أنّها نزلت قبل موت النبيِّ بيسير.

(3) علق المؤلّف في الأحكام: 2/ 552 على هذه الأقوال بقوله: «كلّها صحيحة، وقد فعلها الله سبحانه، فلا يختصُّ بعضُها دون بعض؛ بل يقال: إنّ جميعها مرادُ اللهِ سبحانه وما تعلّق بها مما كان في معناها».

(4) المائدة: 5.

(5) أخرجه أحمد: 4/ 193، والترمذي (1560)، (1796) وقال: «هذا حديث مشهور من حديث أبي ثعلبة».

الآية يُبيحُ الأكلَ[١] بعد ذلك فيها، والدليل: ما رواه الدَّارَقُطْنِيّ[1] أنّ عمر بن الخطّاب توضَّأ مِنْ جَرَّةِ نصرانيّة، وصحّحه الدّارَقُطْنِي[٢].

وقال الإمامُ الزّاهدُ أبو الفَتْح نَصر بن إبراهيم النّابُلْسِي[٣] في ذلك كلامًا لُبَابُه: إنّ الله قد أَذِنَ في طعامهم، وقد عَلِمَ أنّهم يسمُّون غيره على[٤] ذبائحهم، ولكنّهم[٥] لما تمسّكوا بكتابٍ، وتعلّقوا بدليلٍ[٦]، جُعِلَت لهم حرمة على أهل الأنصاب.

وقد قال مالك ـ رحمه الله ـ: تُؤكَل ذبائحهم المُطْلَقة، إلاّ ما ذبحوا يوم عِيدِهم ولأنصابهم[2].

وقال جماعة العلماء: تُؤكَلُ ذبائحهُم وإنْ ذكروا عليها اسم المسيح[٧].

قال: وأمّا ما ذُبِحَ للكنائس[٨]، فقد سُئِلَ أبو الدَّرْدَاء عمَّا يُذْبَحُ لكَنِيسَةٍ يقالُ لها سَرْجِس[٩]، فأمر بأكله، وكذلك قال عُبَادَة بن الصَّامت[3].

وقال الشّعبي[4][١٠] وعطاء: تُؤكَلُ ذبائحُهُم وإن ذُكِرَ[١١] عليها غيرُ اللّهِ.

---

(١) الأحكام: «فإنّ أكل ما في آنيتهم يبيح الأكل. . .» ولعل هذه هي الأصوب؛ لأن عبارة الأصل مضطربة.

(٢) الأحكام: «وصححه وأدخله البخاري في التراجم».

(٣) «النّابلسي» ساقطة من: جـ، وفي: ف: «الاطرابلسي» وهو تصحيف، والتّصويب من كتب التّراجم.

(٤) ف: «في».

(٥) جـ: «ولكنه».

(٦) كذا في الأصلين المعتمدين وفي نسخة مخطوطة من الأحكام، أما في المطبوعة فجاءت العبارة: «بذيل نبيّ» وهي سديدة ومناسبة.

(٧) الأحكام: «غير المسيح». (٨) ف: «ذبائح الكنائس».

(٩) ف: «شرحسن»، جـ: «سرحس» والمثبت من الأحكام، وذكر أبو إسحاق إبراهيم اطفيش في تصحيحه لجامع أحكام القرطبي: 6/ 76 أنّ الصواب لعلّه: «جرجس».

(١٠) جـ، الأحكام: «الشافعي».

(١١) جـ: «ذكروا».

. . . .

(1) في سننه (63) [ط. الرسالة] والحُقُّ والحُقّة، وعاء من خشب أو زجاج.
والحديث أخرجه ابن المنذر في الأوسط: 1/ 314، والبيهقي في السنن (127) من حديث زيد بن أسلم عن أبيه، وانظر فتح الباري: 1/ 299.

(2) الذي في العتبية: 3/ 272 من قول مالك: «ما ذبحَ أهل الكتاب لأعيادهم وكنائسهم وأعدّوه، فلا أحبّ أكله، ولست أراه حرامًا».

(3) أورده ابن عبد البر في الاستذكار: 15/ 240.

(4) قول الشعبي رواه عبد الرزاق (8575).

و﴿ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ هم بنو إسرائيل، ويدخل معهم من دان بدينهم وإن لم يكن منهم.

وأكثرُ العلماءِ أنّ طعامَ الّذين أُوتُوا الكتاب ذبائحهم.

المسألة السّابعة:

أمّا ذَبحُ نَصارَى بني تَغْلَب، فاختلفَ العلماءُ في ذلك:

فَرَخّصَ في أكل ذبائحِهِم ابن عبّاس[1]، والنّخعي، والزُّهريّ[2]، وإسحاق، ورَوَوْا ذلك عن عليّ بن أبي طالب - رضي الله عنه -.

وأمّا ابنُ عبّاس، فألحقهم بالكِتَابيِّين[(١)]، لقوله[(٢)] تعالى: ﴿وَمَن يَتَوَلَّهُم مِّنكُمْ فَإِنَّهُۥ مِنْهُمْ﴾ الآية[3]، وبه قال الشّافعي[4].

ومن علمائِنَا من قال: لا تُؤكَل ذبائح نصارى بني تَغلِبَ، وبه قال ابن عمر وعائشة[(٣)]، وقالوا: لأنّهم يُحَلِّلُون ما تُحلّل النّصارى ولا يحرّمون ما تحرّم[(٤)].

وهذا دليلٌ أنّه لم يُلْحِقهم بهم؛ لأنّهم لم يتولّوهم، ولقد قال بعض علمائنا: إنّهم يُعطُونَنا نساءهم وأولادهم ملكا في الصُّلح، فيحلّ لنا وطؤهم، فكيف لا نأكل ذبائحهم ؟

المسألة الثّامنة[5]:

وإذا علمت أنّ النّصرانيّ يستبيحُ[(٥)] الميتة، فلا تأكل من ذبيحته إلاّ ما شهدتَ[(٦)]

---

(١) ج: «الصابئين».
(٢) ف، ج: «بقوله» والمثبت من الأحكام.
(٣) الأحكام: «. . . عائشة وعليّ».
(٤) ج: «تحرم النّصارى».
(٥) المنتقى: «وإذا علمت أنّ من دينه النّصرانية ممن يستبيح».
(٦) المنتقى: «شاهدت».

....

(1) كما في الموطأ (1407) رواية يحيى.
(2) أخرجه عبد الرزاق (8571) عن معمر عن الزهريّ، وأورده البخاري تعليقًا في كتاب الذبائح والصيد، باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم. الفقرة ما قبل الحديث (5508).
(3) المائدة: 51.
(4) في الأم: 2/ 254.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 111 - 112.

ذَبْحَه[1].

قال محمّد[2]: وكره مالك ما ذبحوا للكنائس[١]، أو لعيسى، أو لجبريل، أو لأعيادهم، وزاد عبد الملك بن حبيب: في أكل ما ذُبِحَ لأعيادهم وكنائسهم تعظيمٌ[٢] لشركهم.

وقال ابنُ القاسم[3] في النَّصرانيّ يُوصِي بشيءٍ من مَالِهِ للكنيسة فيُبَاعُ: لا يحلُّ للمسلمِ شِرَاؤُه لِمَا في ذلك مِن تعظيمِ شرائعهم، وَمُشتَرِيهِ[٣] مسلمُ[٤] سُوءٍ.

المسألة التاسعة[4]:

قال علماؤُنا: لا تُؤكَلُ ذبيحةُ المرتدّ وَإِنِ ارتدَّ إلى اليهوديّة أو النَّصرانيّة، رواهُ ابنُ حبيب.

وقال: «ولا تُؤكَل ذبيحةُ من يَدَع الصّلاة، ولا ذبيحة من يضيّعها ويُعْرَف بالتّهاون بها». ونحا بذلك إلى أنّه ارتدادٌ، قال: «وكذلك قال لي من كاشَفْتُ[٥] من أصحاب مالك».

وقالوا: لا بأس بذبائح نصارى العَرَب، فإنّهم مثل نصارى العَجَم، وإنّها مباحةٌ لنا بقوله: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ الآية[5].

---

(١) المنتقى: «للكتابيين».
(٢) ف، ج: «تعظيمًا» والمثبت من المنتقى.
(٣) ف: «ويشتريه»، ج: «ومن يشتريه»، والمثبت من المنتقى.
(٤) ج: «رجل».
(٥) ج: «كاشفته» وهي سديدةٌ.

....

(1) ووجه ذلك: أنّه إنّما يستباح من ذبيحته ما وقع على وجه الصِّحَّة، والمسلم أصحّ ذبيحة، وهذا حكمه، فإذا علم أنّه ربّما قتل الحيوان على الوجه الّذي لا يبيح أكله، وجب الامتناع مِنْ أَكْلِ ما مات على يده من الحيوان، إلاّ أن يعلم أنّ ذكاته وجدت منه على وجه الصِّحَّة، لِمَا يتوقّع أن يكون حلول ذلك منه على وجه القتل المنافي للإباحة.
(2) في الموازية، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 4/ 365.
(3) انظر قول ابن القاسم في النوادر والزيادات: 4/ 368.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 111.
(5) المائدة: 5.

المسألة العاشرة[1]:

في ذبيحة اليهوديّ فيما لا يجوز له أكله(١) ممّا ذَكَرَ اللهُ في كتابه من قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا كُلَّ ذِى ظُفُرٍ﴾ الآية[2].

قال(٢) ابنُ حَبِيب[3]: هي الإِبِلُ وحمر الوَحْشِ والنَّعَام والإوزّ، وما ليس بمشقوق الخفّ ولا منفرج القامة(٣)، وهذا لا يحلُّ أكله بذبحِهِم.

ووجهُ ذلك: أنّ الذّكاةَ مفتقرةٌ إلى النيّة والقَصْدِ، وذلِك لا يصحّ منهم؛ لأنّه عندهم لا يستباح بالذّكاة.

وأمّا ما حرّم عليهم من شحوم الحيوان الّذي يستبيحونه(٤)، وذلك قولُه تعالى في البقر والغنم: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾[4] قال ابنُ حَبِيبٍ[5]: هي الشّحوم المَحْضَة(٥) الخالصة، مثل الثَّرْبِ(٦) والكليتين(٧)، وشبه ذلك من الشُّحوم المَحْضَةِ.

وأمّا قولُه تعالى: ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ﴾ الآية[6]، يعني: ما يغشى اللّحم من الشّحم على الظّهر وسائر الجَسَدِ.

وأمّا «الحوايا» فهي المَبَاعِر.

---

(١) المنتقى: «وما ذبحه اليهود ممّا لا يستبيحون أكله».
(٢) ف: «فصل. قال».
(٣) ج: «القدم»، المنتقى والنوادر: «القائمة».
(٤) ج: «الّتي يستبيحونها».
(٥) المنتقى: «المجملة».
(٦) ف والنوادر: «الترب»، المنتقى: «الثروب». والثَّرْبُ: شحمٌ رقيق يُغَشّي الكَرِش والأمعاء.
(٧) ف: «الكليتان»، المنتقى والنوادر: «والكشاء وهو شحم الكلى...».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 112.
(2) الأنعام: 146، وانظر أحكام القرآن: 2/ 768.
(3) انظر قول ابن حبيب في النوادر والزيادات: 4/ 367.
(4) الأنعام: 146.
(5) انظر قول ابن حبيب في النوادر والزيادات: 4/ 367.
(6) الأنعام: 146.

فكلُّ ذلك عندنا من[١] الشَّحْم وداخل[٢] في الاستثناء.

قال ابنُ حَبِيبٍ[1]: ما كان من هذا محرَّمًا[٣] بنصِّ التَّنزيلِ، فلا يحل لنا أكلُهُ بعينه ولا ثمنه[٤]. وما لم يكن محرَّمًا عليهم في التَّنزيلِ، مثل الطَّرائف[٥] وشبه ذلك؛ فإنّه مكروهٌ أكلُه وأكل ثَمَنِهِ. قال: وهذا قولُ مالك وبعض أصحابه.

وحكى عبد الوهّاب[2] أنَّ شحومَ اليهودِ المحرَّمةِ عليهم مكروهةٌ عند مالك ومحرَّمةٌ عند ابنِ القاسِم وأشهب، وقد رُوِيَ عن مالك[3].

وقال أبو حنيفة[4] والشّافعيّ[5]: هي مُبَاحَةٌ غير مكروهة.

ووجه رواية التّحريم: أنّ هذه ذكاةٌ يَعْتَقِدُ مباشرُها تحريم بعضها وتحليل بعضها، فوجب أن يستباح ما يَعْتَقِد تحليله دون ما يعتقد تحريمه، كالمسلم يَعْتَقِد استباحة اللَّحم دون الدَّم.

ووجه رواية التّحليل: أن هذا مُذَكٍّ يجوزُ أكل لحم ما ذُكِّيَ، فجاز أكل لحمه[٦] كالمسلم[6].

---

(١) ج: «في».

(٢) ف، ج: «وأدخل» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف: «محرّم»، ج: «يحرم» والمثبت من المنتقى.

(٤) المنتقى: «ولا أكل ثمنه».

(٥) ج: «الأظفار»، المنتقى والنوادر: «الطّريف».

(٦) في الأصول: «شحمة» والمثبت من المنتقى.

....

(1) انظر قول ابن حبيب في النوادر والزيادات: 4/ 367.

(2) في المعونة: 2/ 707.

(3) في المعونة: «وقيل: إنّه مرويٌّ عن مالك».

(4) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 210ـ 211.

(5) في الأم: 2/ 263.

(6) عبارة القاضي عبد الوهاب في المعونة: «فكان كالمسلم يعتقد بالذّبح إباحة اللحم دون الشحم، فإذا كان ذلك غير مؤثر، فكذلك هاهنا»، راجع ـ إن شئت ـ: البيان والتحصيل: 3/ 366.

وأمّا الاطريف[١][1] ففي «المُدَوَّنة»[2] أنّه كان مالك يُجيزُ أكله ثمّ كرهه، وقال ابنُ القاسم: أرى أنْ لا يُؤكَل. فظاهرُ لفظ ابنِ القاسم المنع جملة، ولو حُمِلَ على التّحريم لَمَا بَعُدَ.

ووجهُ جواز ذلك: أنّه قصد إلى استباحةِ أكله؛ لأنّ ما تجدُه عليه من الوجه المانع من أَكْلِه لا يظهر إلاّ بعد تمام الذَّكاة، فصحَّ قصده إلى إباحته.

ووجهُ روايةِ المنع: أنّ هذه ذبيحةٌ مُنِعَ منها الذّابحُ بالشّرعِ، فَمُنِعَ منها غيرُهُ، كالصّيدِ يذبحُهُ المُحْرِم.

المسألة الحادية عشرة[3]:

قال محمّد[4][٢]: تُؤكل ذبيحة السّامرية[5]، وهم صنفٌ من اليهود لا يؤمنون بالبَعْثِ.

ويُنْهَى المسلمون عن الشّراءِ من مجازِرِ[٣] اليهود[6]، ويُنْهَى اليهود عن البيع منهم، فمن اشترى منهم من المسلمين فهو رجل سُوءٍ، ولا يُفْسَخ شِرَاؤُه وقد ظَلَم نفسَهُ، إلاّ أن يشتريَ منهم مثل الاطريف[٤] وشبهه ممّا لا يأكلونه، فيُفْسَخُ على كلِّ حالٍ. رواه ابنُ حبيبٍ[7] عن مُطَرِّف وابنِ الماجشون.

---

(١) المنتقى: «الطريف».
(٢) المنتقى: «قال مالك».
(٣) المنتقى: «جزّاري».
(٤) المنتقى والنّوادر: «الطريف».

....

(1) كذا بالأصول ولم نتبين معنى الكلمة، ولعلها تكون تصحيفًا بكلمة: «الظرابين» الواردة في المدونة: 1/ 426 قال مالك: «لا بأس بأكل الضبّ والأرنب والوبر والظرابين» قال الجبي في شرح غريب ألفاظ المدونة: 48 «الظرابيت [كذا] وأحدها ظربيب [كذا] وهو أيضًا في قَدْرِ الكلب تأكله طائفة من البربر».
(2) انظر تعليقنا السابق.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 112.
(4) أنظر قول ابن المواز في النوادر والزيادات: 4/ 366.
(5) (Les samaritain) انظر أخبارهم في: الملل والنحل: 1/ 515.
(6) قال ابن القاسم في المدونة: 1/ 433 «ويكره [مالك] شراء اللحم من مجازرهم [أي مجازر اليهود والنّصارى] ولا يراه حرامًا».
(7) في الواضحة، كما نص على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 4/ 367.

المسألة الثانية عشرة[1]:

قال علماؤنا[2]: ولا تؤكل[١] ذبائحُ الصَّابِئِينَ، وليس بحرامٍ كتحريمِ ذبائح المجوسِ[3].

ولا تؤكل ذبائح المجوس[٢]، وليسوا أهل كتاب[4]، ولو ولّى مسلمًا ذبيحته، فقد اختلف فيها: فأجازَها ابنُ سِيرِين وعَطَاء، وكرهها الحَسَن، وقال ابنُ الموَّاز: إنّما يُكْرَهُ أكلُها إذا قال للمسلم: اذبحها لنارنا أو لصنمنا، فأمّا لو تضيّف به[٣] مسلمٌ فأَمَرَهُ بذبحها ليأكل منها، فذلك جائزٌ وإن أعدَّها لغيره، هذا حكم المَجُوسِ، والصَّابئون مُخْتَلَفٌ فيهم.

المسألة الثّالثة عشرة:

اختلفَ العلماءُ في ذبيحةِ الغُلام يكون أحد أَبَوَيْه يهوديًا أو نصرانيًا والآخر مجوسيًا: فكان الشّافعيُّ[5] يقول: لا تُؤْكَل ذبيحتُه.

وقال مالك: الولَدُ منسوبٌ إلى الأَبِ، وهو تبعٌ له في الصَّيدِ والذَّبيحة[6].

ومَالَ الثَّوْريُّ إلى قول مالك.

وقال أهلُ الرَّأي[7] في الصَّبيِّ يكونُ أحد أَبَوَيْه مجوسيًا والآخر من أهل الكتاب: لا بَأْس بأن تُؤكَل ذبيحتُه وصَيْدُه، وهو في ذلك بمنزلة النَّصرانيّ منهما[٤].

---

(١) جـ: «ولا بأس بأكل» وهو تصحيف قبيح.

(٢) «ولا تؤكل ذبائح المجوس» ساقطة من الأصلين، واستدركناها من المنتقى ليلتئم الكلام.

(٣) ف: «اذبحها له ادنا ارتضا، فأمّا لو بعث»، جـ: «اذبحها له إذ قال ونصبا، فأما لو نصبت» وهو تصحيف ظاهر، والمثبت من المنتقى والنّوادر.

(٤) جـ: «منها».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 112، وانظر النوادر والزيادات: 4/ 366.

(2) المقصود هو الإمام الباجي.

(3) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «... وقد حرّم الحسن وسعيد بن جبير ذبائحهم ونكاح نسائهم، وقيل: إنّهم بين المجوسية والنّصرانية».

(4) انظر التفريع: 1/ 406، والرسالة: 187، والمعونة: 2/ 706.

(5) في الأم: 2/ 256، وانظر الحاوي: 15/ 24.

(6) انظر عيون المجالس: 697.

(7) انظر مختصر الطحاوي: 298، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 207.

باب
ما يُكرَه من الذبيحة في الذّكاة

قال الإمام: ذكر مالك في هذا الباب حديثين:

الأوّل: حديثُ أَبِي مُرَّةَ مَوْلَى(١) عَقِيلِ بْنِ أَبِي طَالِبٍ(1)؛ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ شَاةٍ ذُبِحَتْ فَتَحَرَّكَ بَعْضُهَا، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْكُلَهَا، ثُمَّ سَأَلَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ: إِنَّ الْمَيْتَةَ لَتَتَحَرَّكُ. ونهاه(٢) عن ذلك(٣).

الفقه في مسائل:

الأولى(2):

قوله: «سَأَلَ أَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ شَاةٍ ذُبِحَتْ فَتَحَرَّكَتْ»(3) لا يخلو ذلك من ثلاثةِ أحوالٍ:

1 ـ أحدُها: أن تكونَ صحيحة.

2 ـ أو تكون مكسورة أصابها ذلك الكسر، فَعُولِجَتْ بالذَّبح.

3 ـ أو يكون بها مرضٌ، فخيف عليها الموت، فَعُولِجَتْ.

فأمّا إن كانت صحيحة، فإن صَادَفَها الذَّبح(٤) وهي مستجمعة الحياة، وهو الّذي

(١) «أبي مرة مولى» ساقطة من الأصلين، واستدركناها من الموطأ.
(٢) في الأصلين المعتمدين: «ونهى» والمثبت من الموطأ.
(٣) جـ: «أكلها».
(٤) جـ: «الموت»، المنتقى: «الذابح».

....

(1) في الموطأ (1410) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2166)، ومحمد بن الحسن (656)، وابن بكير لوحة 179/أ [نسخة تركيا].
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/114.
(3) يقول أبو عبد الملك البوني في تفسير الموطأ: 78/أ «قال ابن حبيب: قال مالك: قول زيد ابن ثابت في ذلك أحبّ إليّ، وذلك أنّه تحرك بعض أعضائها ولم تطرف. قال ابن وهب في كتاب ابن المواز: سألت مالكاً عن ذلك، فقال لي: أما إذا كان الشيء الخفيف فقول زيد أحمل، وأمّا إذا كان الرّوح جاريًا فلا بأس بأكلها. وقال غيره: يحتمل أن يكون أبو هريرة فهم عن السائل أنّه إنّما سأله عن شاة صحيحة، ويحتمل أن يكون زيد بن ثابت فهم عن السائل أنّه إنما سأله عن الشّاة المريضة وهي التي فيها الشكّ، والله أعلم».

يُرَاعَى في صِفَةِ[١] الذَّكاة، فلا خلافَ نَعْلَمُه في صِحَّةِ ذكاتِهَا وإباحةِ أكلِهَا، وقاله مالك.

المسألة الثانية[1]:

وأمّا إن أصابها كسرٌ أو نحوُهُ، وانتهت[٢] ممّا أصابها إلى حدِّ الموتِ، فَذُبِحَتْ فَأَطْرَفَتْ[٣] بعدَ الذَّبح بعينها، واستفاضت[٤] نَفسُها، أو تحرّكت بأذنها[٥]، أو رَكَضَتْ برِجْلِها، فقدِ اختلفَ علماؤُنا فيه:

فروى ابنُ حبيب عن ابن القاسم وأَصْبَغ أنها تُؤكَل[2]، وهو[٦] في «المختصر» من رواية ابنِ القاسم *عن مالك، وعن ابن الماجشون وابن عبد الحَكَم: لا تُؤكَل، ورواه ابن عبد الحَكَم عن مالك*[٧].

فهذا خلافٌ من القوْلِ بيانُه: أنَّ وجهَ قولِ ابنِ القاسم قولُه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ الآية[3]، فاستثنى من ذلك ما أدركت ذكاته؛ لأنّ المعنى: وما أَكَلَ السَّبُع منه؛ لأنّ ما أَكَلَ السَّبُع جميعه فقد فَاتَ عَيْنُه، فلا يقال فيه: إنّه حلالٌ ولا حرام لِعَدَمِه، وقد قال القاضي أبو إسحاق[٨]: إنّالمعنى تحريم ما أكلَ السَّبُع بفَوَاتِ الذّكاة فيه، ومعنى قولِهِ تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ لكن ما ذكّيتُم ممّا لم يأكله السَّبع، وليس باستثناء ممّا تقدّم قَبْلُ، وهذا كثيرٌ في القرآن.

ووجهُ الرِّواية الثّانية[4]: ما احتجَّ به الأَبْهَرِيّ أنّ معنى المُنْخَنِقَة والموقوذة والمُتَرَدِّية

---

(١) المنتقى: «صحة».
(٢) «وانتهت» زيادة من المنتقى يلتئم بها الكلام.
(٣) المنتقى: «فطرفت».
(٤) المنتقى: «أو استفاض».
(٥) المنتقى: «أو حركّت ذنبها» ولعلّه الصّواب.
(٦) «هو» ساقط من الأصلين المعتمدين، وقد استدركناه من المنتقى ليستقيم الكلام.
(٧) ما بين النجمتين ساقط من الأصلين، واستدركناه من المنتقى ليلتئم الكلام.
(٨) ف، جـ: «ابن القصّار» والصواب ما أثبتناه من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 114.
(2) ووجه هذه الرِّواية: أن الذّابح أدرك ذكاتها وبها بقيّة من حياة، فجاز أكلها كالمريضة، وانظر النوادر والزيادات: 4/ 370.
(3) المائدة: 3.
(4) وهي رواية ابن عبد الحَكَم.

والنَّطِيحة الّتي لم تمت بَعْدُ، ولو أرادَ الّتي ماتت لأغْنَى عن ذلك قولُه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[1]. وأراد بقوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ إلاّ ما أدركتم[(١)] بصفة ما يُذَكَّى، وأمّا ما بلغ حالاً لا تُرْجَى[(٢)] حياته في الأغلب، فلا يُذَكَّى وإن أُدرِكَ حيًّا؛ لأنّ تلك ليست بحياة.

قال علماؤنا[2]: «الحكمُ في المُنْخَنِقَةِ وأخواتِهَا أنّها تنقسمُ على هذه الثلاثة الأقسام[(٣)]: إذا لم تنفذ مقاتلها وَرُجِيَتْ حياتُها عَمِلَتْ فيها الذَّكاةُ باتّفاقٍ، وإذا نفذت مقاتلها لم تعمل فيها الذَّكاة باتّفاقٍ في المذهب، إلاّ على قياس رواية أبي زَيْد وقد تقدم[3] ذكر ذلك[(٤)]»[4] والله أعلمُ.

الحديث الثاني[5]: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ شَاةٍ تَرَدَّتْ فَانْكَسَرَتْ، فَأَدْرَكَهَا صَاحِبُهَا فَذَبَحَهَا، فَسَالَ الدَّمُ مِنْهَا وَلَمْ تَتَحَرَّكْ؟

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ ذَبَحَهَا وَنَفَسُهَا يَجْرِي وَهِيَ تَطْرِفُ فَلْيَأْكُلْهَا[6].

---

(١) المنتقى: «أدركتموه».

(٢) ج: «يرتجى».

(٣) المقدّمات: «. . . وأخواتها ينقسم على هذه الأقسام الثلاثة».

(٤) المقدّمات: «شذوذها».

....

(1) المائدة: 3.

(2) المقصود هو الإمام ابن رُشْد الجدّ في المقدّمات المُمهِّدات: 1/ 427.

(3) في المقدّمات الممهّدات: 1/ 425 وعنه في المسالك:

(4) تتمّة الكلام كما في المقدّمات هو كالتّالي: «وإن لم تنفذ مقاتلها إلاّ أنّه قد يُئس من حياتها قبل أو شكّ في أمرها، عملت فيها الذّكاة على قول ابن القاسم ومن قال بقوله ممن يرى الاستثناء في الآية المذكورة متصلاً».

(5) أي حديث مالك في الموطأ (1411) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2167) وابن بُكَيْر لوحة 179/ أ [نسخة تركيا].

(6) يقول ابن حبيب في تفسير غريب الموطأ: الورقة 132 [2/ 79] «معنى تَطْرِفُ: أن تحرّك أطراف يديها ورِجْلَيها وعينيها، إنما تطرفُ مأخوذٌ من أطرافها، فإذا كانت الذبيحةُ في وقت ذبحها يجري نفسها وتطرفُ عينُها وأطرافها فهي ذكيةٌ، وإذا لم يجر لها نفسٌ، ولم تطرف بطرفٍ لا بعينٍ ولا بيد ولا برِجْلٍ، فهي جِيفَةٌ، وإن تحركت بِضَاعُها وأعضاؤها. قال: وإن جرى نَفَسُها وطَرفت بعينها فقط ولم تطرف بغير ذلك من أطرافها، فهي ذكية. . . هكذا فَسَّرَ لي أصحاب مالك عن مالك عندما كاشفتهم عن ذلك»، وهذا النصّ نقله البوني في تفسيره: 78/ أ.

الفقه في سبع مسائل:

المسألة الأولى[1]:

سؤالُ السّائل لمالك عن الشّاةِ الّتي تردّت، التّرَدِّي إذا كان منه كسرٌ يؤدِّي إلى ثلاثة أحوالٍ:

أحدها: أن تنفذ المقاتل، وهي خمسة متّفق عليها:

1 ـ انقطاعُ النُّخاعِ، وهو عند ابنِ القاسم وأَصْبَغ ومالك من رواية ابنِ القاسم عنه في «العُتْبِيّة» [2] أنّه الشّحم[١] الأبيض الّذي في وسط فَقَارَةِ[٢] العُنُق والظّهر[3].

2 ـ والثّاني: انتشار الدّماغ.

3 ـ والثّالث: فَرْيُ الأَوْدَاج.

4 ـ والرّابع: انفتاق المُصْرَان.

5 ـ والخامس: انتثار الحُشْوَةِ.

واختلفَ علماؤُنا في اندقاقِ العُنُقِ من غير انقطاع نُخَاعِه: فروَى ابنُ الماجشون ومُطَرِّف عن مالك أنّ ذلك من المقاتل.

وَرَوَى ابنُ القاسِم عن مالك أنّ ذلك ليس بمقتلٍ.

فهذه المعاني متى حَصَلَتْ فليس فيها ذكاةٌ، وإن ظَهَرت حياة بعد الذّبح؛ لأنّ من وصل إلى هذا الحدِّ فقد استحالَ دوام حياتِهِ، وإنّما حَرَكَتُهُ من بعد ذلك من بابِ اضطرابِ الميِّت وتحرُّكه عند فَوَاتِ نفسه.

مسألة[4][٣]:

والحال الثّاني: أن ينكسرَ منها عضوٌ وتُرجى حياتُها، فهذا لا خلافَ أيضًا في جواز

---

(١) «الشّحم» ساقطة من: ف، وفي جـ: «النخاع» والمثبت من المنتقى.

(٢) المنتقى: «فقار».

(٣) ف: «الثاني» وهكذا يتسلسل الأمر في المسائل الواردة.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى 3/ 115.

(2) لم نجده باللفظ الذي رواه المؤلّف، ونحوه في العتبية: 3/ 279.

(3) قال سحنون لابن القاسم في المدوّنة: 1/ 428 «أرأيت النّخع عند مالك، أهو قطع المخّ الذي في عظام العنق؟ قال: نعم».

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 115، وهي المسألة الثانية.

ذكاتها؛ لأنها تُرْجَى حياتُها كالّتي لم تنكسر.

مسألة[1]:

والحالة الثّالثة: ألا[١] ينفذ مقاتلها، إلاّ أنّها مع ذلك قد بلغت مَبْلَغًا لا يشكّ في أنّها لا تبقى حياتُها، فإنّ هذه قد اختلفَ قولُ مالك وأصحابه في صِحَّة ذكاتها على ما تقدَّم، ولهذا المعنى اختلفَ جوابُ أَبِي هُرَيْرَة وزَيْد بن ثَابِت.

مسألة[2]:

وقولُ مالك في الشاة: «إِنْ ذَبَحَهَا وَنَفَسُهَا يَجْرِي فَلْيَأْكُلْهَا» وذلك يحتملُ وجهين:

أحدهما: أنّه قد أدرك الذّكاة لإدراك حياتها، سواءٌ سالَ الدّم أم لم يَسِلْ، وقد قال ابنُ القاسِم وابنُ كنانة في المريضة: إذَا اضطربت أُكِلَتْ وإن لم يَسِلْ دمها.

الثّاني: أن يكون جوابه مبْنِيًّا على سؤال السّائل، فيكون معناه: أنّ الّتي سالَ دمُها[٢] وهي تضطرب فَلْيَأْكُلْهَا، فجاوب على الذّبيحة الّتي يجتمعُ فيها الأمران: سَيَلاَن الدَّم وحركة النَّفس[٣]، وعلى الوجهين فلم يعتبر اليأس من حياتها.

وقد تكلّمنا على إدراك الحياة، ونحن نتكلّم على المعاني الّتي يُستدلّ بها على إدراك الحياة، فقد رَوَى ابنُ حبيبٍ عن[٤] ابن الماجشون وابن عبد الحَكَم أنّهما قالا[٥]: للحياة علامات يُستدلّ بها، وهي خمسٌ: سيلان الدّم، والحركات الأربع[3]، فإن كانت صحيحة، فَذَبَحَها، فسَالَ الدّم ولم تتحرّك، فقد قال مالك: لا تُؤكَل.

وقال[4] ابنُ حبيب: تؤكل.

---

(١) «ألا» ساقطة من المنتقى.

(٢) في المنتقى زيادة: «إذا ذبحها ونفسها تجري».

(٣) المنتقى: «سيلان الدم دون حركة».

(٤) «عن» ساقطة من: ف، جـ، واستدركناها من المنتقى.

(٥) ف، جـ: «أنّهم قالوا» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 115، وهي المسألة الثالثة.

(2) وهي المسألة الرّابعة كما في: «ف»، وهي مقتبسة من المنتقى: 3/ 115.

(3) وهي الطّرف بالعين، وجريان النفس، وتحريك الذّنب، والرّكض بالرجل.

(4) لم يرد هذا القول في المنتقى.

مسألة[1]:

وأمّا «**المكسورة**» فإذا حملنا قول مالك على أنه أراد: الّتي سالَ دمُها ونَفَسُها يجري وعينها تطرف فليأكلها، فجمع بين جري الدّم والحركة؛ لأنّ جريان النّفس وطَرف العين من باب الحركة.

وأمّا إذا انفرد سَيَلان الدَّم، فلم أَرَ فيه نصّاً(١)، والأظهر عندي على أصول أصحابنا أنّه لا يجوز أكلها؛ لأنّ مالكًا إنّما أراد بجوابه سَيَلاَن الدَّم. فإذا لم يسل الدّم فلا تؤكل.

مسألة[2]:

وأمّا «**المريضة**» فقال محمد(٢)[3]: إذا سالَ دمُها وتحرَّكت بعد الذَّبحِ فإنها تُؤكَل، فإن لم يكن ذلك لم تُؤكَل، إلاّ أن تكون فيها الحياة البَيِّنَة بِالنَّفس البَيِّن والعين تَطْرِف، فهذا بَيِّنٌ في أنّ الحركةَ تبيحُ الأكلَ دونَ سيلانِ الدَّمِ.

وقد قال ابنُ القاسمِ وابنُ كنانة[4]: إذا اضطربت أُكِلَتْ وإن لم يسل دَمُها[5]، وأمّا المريضة فإنْ كان نفسها يجري وحركتها تعرف فإنّها تُؤكَل. قال محمد: ويُعْرَف ذلك بحركة الرِّجل والذَّنب، قاله زَيْد بن ثابت وابن المُسَيِّب.

قال محمّد: والعينُ تَطْرِفُ فظاهرُ هذا أنّ المريضة مخالفةٌ للصحيحة؛ لأنّ الصّحيحة تُؤكَل بسَيَلاَن الدمِ خاصّة، والمريضة لا تُؤكَل بذلك حتّى يقترن بها أحد هذه الحركات الأربع.

---

(١) المنتقى: «نصًا لأصحابنا».

(٢) في المنتقى: «مالك».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 115 ـ 116، وهي المسألة الخامسة كما في: ف.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 116، وهي المسألة السّادسة كما في: ف.
(3) أنظر قول محمد بن المواز في النّوادر ولالزيادات: 4/ 370.
(4) أنظر قولهما في المصدر السابق.
(5) تتمّة العبارة كما في المنتقى: «وأمّا إن سال دمها ولم تتحرّك، ففي كتاب محمد: فإن كانت صحيحة فإنّها تؤكل، وأما. . .».

باب
ذكاة ما في بطن الذّبيحة

قال الإمام:

الأحاديث:

جاء في الآثار: «ذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[1] واتَّفَق الرُّواة على رفع الذَّكاةِ الأُولى، واختلفوا في رفع الذَّكاةِ الثّانية ونَصْبِها، وطالَ فيها التَّفرِيع والنِّزاع، وقد أوضحنا ذلك في «مسائل الخلاف»[2] والأمر فيها[١] قريب.

الفقه في أربع مسائل:

المسألة الأُولى[3]:

اختلفَ العلماءُ في هذا الباب:

فقال الشّافعيّ: ذكاة الأُمّ تجزىء[4].

وقال أبو حنيفة: لابدّ من ذبحه[5].

وقال مالك[6] - وغاصَ على الصّواب -: «يُذبح إذا تَمَّ خَلْقُه»؛ لأنّها تكون نفسًا أخرى مُودَعَةً في الأُولى، فأمّا إذا لم يتمّ خَلْقه فهو كعُضوٍ من أعضائها، ولا يُذَكَّى العضوُ الواحدُ مرّتينِ.

---

(١) جـ: «فيه».

....

(1) رُوِيَ هذا الحديث الموقوف عن جماعة من الصحابة ذكرهم بالتفصيل الزيلعي في نصب الرّاية: 4/ 189، وابن حجر في تلخيص الحبير (2464) وأصحّ الطرق فيه ما رواه مالك في الموطأ(1412) موقوفًا على ابن عمر. وأخرجه: عبد الرزّاق (8650)، وابن أبي شيبة: 14/ 179، وأحمد: 3/ 31، وأبو داود (2821)، والترمذي (1476) وقال: «هذا حديث حسن»، وابن ماجه (3199)، والدارقطني: 4/ 272 - 273، والبيهقي: 9/ 335 كلهم عن أبي سعيد.

(2) وانظر العارضة: 6/ 270 - 273 ففيها فوائد حسنة.

(3) انظرها في القبس: 2/ 620 - 621.

(4) في الأم: 2/ 256، وانظر الحاوي: 15/ 107.

(5) انظر مختصر الطحاوي: 298، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 226، والمبسوط: 12/ 6.

(6) في الموطّأ (1412، 1413) رواية يحيى.

قال الإمام ابن العربي(١): والصَّحيحُ عندي: أنه إذا خرجَ حيًّا ذُكِّيَ، وإن خرج ميِّتًا لم يُذَكَّ؛ لأنَّ غير(٢) ذلك فيه لا يمكن، وذبحه بعد موته لا يفيد(٣).

المسألة الثانية[1]:

الدّليل[2](٤) على(٥) ما نقولُه: أنّ هذا حكمٌ ثَبَتَ في الأُمِّ فَوَجَبَ أن يثبتَ في الجنينِ، كالهِبَةِ والبيع، ولا يلزم على هذا ما لم ينبت شعره؛ لأنّ ذلك ليس بحيٍّ بَعْدُ، ولا تكون الذَّكاةُ إلاّ بعدَ حياةٍ.

وقال الشّافعيُّ: يُؤكل وإن لم ينبت شعره[3].

وقال عبد الوهاب[4] وغيره من أصحابنا: إنّ الإشعارَ دليلٌ على نفخ الرُّوح فيه[5]، فلا يستباحُ إلاّ بذكاةٍ، وهو مذهب ابن عمر.

والدّليلُ على ما نقوله: أنّ كلَّ مالا يستباحُ أكلُه إلاّ بالذّكاةِ، فإنّ الذَّكاةَ لا تعمل فيه مع عدَمِ الحياةِ، أصلُ ذلك الأُمَّهات.

المسألة الثّالثة[6]:

إذا ثبت ذلك، فلا يخلو أَنْ يخرجَ من الأُمِّ بعدَ ذكاتها، أو في حال حياتها، فإن

---

(١) ج: «قال القاضي رضي الله عنه».

(٢) «غير» استدركناها من القبس ليستقيم الكلام.

(٣) ف: «لا يفيد الفائدة».

(٤) ف، ج: «الصّحيح» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.

(٥) المنتقى: «على ذلك من جهة القياس».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 117.

(2) الظّاهر أنّه سقط للناسخ في هذا الموضع كلام، نرى من المستحسن نقله من المنتقى ليلتئم الكلام ويستقيم. يقول الباجي: «قوله: «إِذَا نُحِرَتِ النَّاقَةُ فَذَكَاةُ مَا فِي بَطْنِهَا في ذَكَاتِهَا» ومعنى ذلك أنّه إذا تمّ خَلْق الجنين ونبت شعره فإن ذكاة أُمِّه ذكاة له، وحينئذ هو مما يصحّ أن يؤكل بالذّكاة. وقال أبو حنيفة: لا يؤكل، وقد تعلّق أصحابنا في ذلك بأحاديث ليست بصحاح ولا تثبت».

(3) نَسَبَهُ إلى الشافعي القاضي عبد الوهاب في المعونة: 2/ 694.

(4) في المعونة: 2/ 694 ـ 695.

(5) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «ومالم ينبت شعره فليس بحيٍّ بعدُ...».

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 117.

خرجَ بعدَ ذكاتها، فلا يخلو أن تكونَ ممَّن تُرْجَى له الحياة، أو يُشَكُّ في ذلك، أو ييأس منه، فإنْ رُجِيَت[١] له الحياة، ففي «المَدَنِيّة»[٢] عن مالك: لا يُؤْكَل إلاّ بالذَّكاةِ، وكذلك لو شَكَّ في حياته[1]. فإن خرجَ ولا يرجى[٣]، فإنّه يُستحبُّ ذَبْحُه، وإنْ لم يُذْبَح وغفلَ عنه حتّى ماتَ أُكِلَ، قاله مالك في «المدنية»[٤] و «العُتْبِيَّة»[2].

المسألة الرّابعة[3]:

قوله[4]: «إِذَا تَمَّ خَلْقُهُ» يعني أنّه كمل منه ما ظَهَرَ أنّه يكونُ عليه من الخِلْقَة، وأمّا لو خُلِقَ ناقصَ يدٍ أو رِجْلٍ وتَمَّ خَلْقُه على ذلك، لم يمنع ما نقص منه مِنْ ذَكَاتِه أو إباحة أَكلِهِ.

وقولُه قبل هذا: «ذَكَاتُهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[5]: دليلٌ على أنّه بذلك تَتِمُّ ذكاته، فيحتملُ أن يكونَ أمره بذبحه على وجهِ الاستحباب، ويحتمل أن يريد بذلك خروج الدَّم من جوفه، فيخرج منه ما يحتقن[٥] فيه لئلا[٦] يمنع ذلك[٧] من أكله.

وقال علماؤنا[6]: ذَبْحُه بعد ما يخرج من بَطْن أمّه على وجهِ الاستحبابِ[7]، لا

---

(١) المنتقى: «وجدت».
(٢) ف، ج: «المدوّنة» والمثبت من المنتقى.
(٣) المنتقى: «ولم ترج حياته» والمثبت من المنتقى.
(٤) ف: «المدوّنة» وهو تصحيف.
(٥) «يحتقن» ساقطة من: ج، وهي في: ف «يتحقق» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.
(٦) «لئلا» ساقطة من: ج، وهي في: ف «مالا» والمثبت من المنتقى.
(٧) «ذلك» استدركناها من المنتقى.

....

(1) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «رواه عيسى عن ابن القاسم في المدنية»، ووجه هذه الرّواية: أنّ هذه قد كملت ذكاته بذكاة أمّه لأنّه حيٌّ بها، فكان كعضو من أعضائها، ولما كان ممّا ينفصل عنها بالولادة وينفرد بالحياة، استحبّ مباشرته بالذّكاة.
(2) 3/ 291 من سماع أشهب وابن نافع، و 3/ 381 من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم.
(3) ما عدا الفقرة الأخيرة، مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 117.
(4) أي قول عبد الله بن عمر في الموطأ (1412) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب(2144)، ومحمد بن الحسن (651)، وابن بكير لوحة 179/ أ [نسخة تركيا] وابن وهب عند البيهقي: 9/ 335.
(5) سبق تخريجه.
(6) المراد هو أبو عبد الملك البوني في تفسير الموطأ: 78/ أ.
(7) في تفسير الموطأ: «الاستحسان».

على وجه الإيجاب؛ لأنّ ذكاة أمّه قد شَمِلَتْه إذا لم يجر فيه الرُّوح(8)، ولم يؤكل إذا لم يتمّ خَلْقُه ونبت شعرُه؛ لأن ذلك بمنزلة الدّم المنعقد الّذي فيه.

تمّ الكتاب والحمد لله ربّ العالمين

ويتلوه كتاب الصّيد

....

(1) في تفسير الموطأ: «إذْ لم يخرج وفيه الروح».



كتابُ الصّيدِ

قال الإمام: ولابدَّ في صدر هذا الكتاب من مقدِّماتٍ ثلاث:

المقدِّمة الأولى

في سَرْدِ الآثار والآيِ في إباحة الصّيدِ وأحكامِهِ

قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ﴾ الآية[1].

وقال عزّ من قائل: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ الآية[2].

وقال تبارك وتعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ الآية[3].

وقال تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ الآية[4].

وقال: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ الآية، إلى قوله: ﴿وَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ الآية[5].

تفسير الآية الأولى:

قوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[6]، الآيةُ تدلُّ على أنّ اختصاص هذا الحكم بالمؤمنين من هذه الأمّة، لأنّه[١] لم يُخاطب بها سواهم.

---

(١) ج: «فإنّه».

....

(1) المائدة: 94.

(2) المائدة: 4.

(3) المائدة: 5، وانظر أحكام القرآن: 2/ 550.

(4) المائدة: 96، وانظر أحكام القرآن: 2/ 683.

(5) المائدة: 4، وانظر أحكام القرآن: 2/ 546.

(6) المائدة: 94، وانظر أحكام القرآن: 2/ 661.

وقولُه: ﴿بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ﴾: يدلُ على إباحته في الجملة، وإطلاقُه على ثلاثة أَضرُبٍ:

1 ـ الأول: إمّا للكسب.

2 ـ وإمّا للّهو.

3 ـ وإمّا للحاجة والالتذاذ(١).

أما الضربُ الأوّل: للكسب أو للحاجة(٢) إلى اللّحمِ غَنيًا كان أو فقيرًا، فلا بأس به، رواه ابنُ حبيب عن مالك[1].

وأمّا الخروجُ للصَّيدِ على وجهِ الالتذاذِ، فقد كَرِهَهُ مالك؛ لأنّه معنى يُلْهِي عن ذِكْرِ اللهِ وعن الصَّلاةِ.

الآية الثانية:

قولُه: ﴿يَسْئَلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ﴾ الآية، إلى قوله: ﴿سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾[2].

و ﴿ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾[3]: الحلالُ من الرِّزق، وكلُّ ما لم يأتِ تحريمُه في كتابٍ أو سُنّةٍ فهو من الطّيِّباتِ، وهو على مذهبِ من يَرَى المسكوت(٣) عنه مَبَاحًا، وفي ذلك اختلافٌ وتفصيلٌ طويلٌ.

قال القاضي ابن العربي ـ رضي الله عنه[4] ـ: والطّيِّبات ضدّ الخبيثات، وللطِّيب(٤) معنيان:

أحدهما: ما يلائمُ النّفسَ ويلذُّها.

الثّاني: مَا أَحَلَّ اللهُ، والخبيثُ ضدّه.

---

(١) جـ: «أو للالتذاذ».
(٢) ف: «حاجة».
(٣) ف: «السكوت».
(٤) ف: «وللطيبات».

....

(1) أنظر هذه الرواية في النّوادر والزّيادات: 4/ 341.
(2) المائدة: 4، وانظر أحكام القرآن: 2/ 545.
(3) هذه الفقرة مقتبسة من المقدّمات الممهّدات: 1/ 417.
(4) انظر قوله في أحكام القرآن: 2/ 546.

وقولُه[1]: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[2] معناه: وما صِيدَ، أي: مَا صَادَهُ[3] ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ خرجَ مَخرَجَ قوله تعالى: ﴿وَسْـَٔلِ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا﴾[4] والكلامُ يدلُّ على أنّهم سألوا عن الصَّيدِ فيما سألُوا عنه، وذلك مذكورٌ في الحديث، رُوِيَ[١] عن زَيْد الخَيْل وعَدِيّ ابنِ حَاتِم أنهما قالا: يا رسولَ اللهِ، إنَّ لَنا كِلابًا نَصِيدُ بِهَا البَقَرَ وَالظِّباء، فَمِنهَا مَا نذرك وَمِنهَا مَالاَ ندرك إلاّ ميتًا، وَقَدْ حَرَّمَ اللهُ المِيتَةَ، فَسَكَتَ عَنهُمَا رَسُول اللهِ ﷺ، فَأنزَلَ اللهُ تَعَالَى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَٰتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ الآية[5].

وَرَوَى أبو رَافِع قال: جاءَ جبريلُ إلى النَّبيِّ ﷺ يَستَأذِنُ عَلَيهِ فَأذِنَ لَهُ فَقَالَ: قَد أَذِنَّا لَكَ يَا رَسُولَ اللهِ، قَالَ: أَجَل، وَلَكِنَّا لاَ نَدخُلُ بَيتًا فِيهِ كَلبٌ[6]، قال أَبُو رَافِع: فَأمَرَ[٢] أَنْ نَقتُلَ الكِلاَبَ بِالمَدِينَةِ، فَقَتَلتُ حَتَّى انتَهَيتُ إِلَى امرَأةٍ عِندَهَا كَلبٌ يَنبَحُ عَلَيهَا، فَتَرَكتُه، ثُمَّ جِئتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَأَخبَرتُهُ، فَأمَرَنِي بِقَتلِهِ، فَسَكَتَ، فَأنزَلَ اللهُ تَعَالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَٰتُ﴾ الآية[7]، وَهَذا هو الصَّحِيحُ.

وقوله[8]: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾ فالجوارحُ معناها: الكَوَاسِب، جرح إذا كسب، فالجوارحُ هي الّتي يُصَادُ بها، وهي الكلابُ والفهودُ والبُزَاةُ والصُّقُورُ، وما أَشْبَهَ ذلك.

ومن أهل العلم من قال: لا يُؤكَل إلاّ صيدُ الكلابِ.

---

(١) ج: «وروي».

(٢) ف، ج: «فأمرني» والمثبت من الأحكام.

....

(1) هذه الفقرة اقتبسها المؤلِّف ـ بتصرف ـ من المقدِّمات لابن رشد: 1/ 417 ـ 418.
(2) المائدة: 4.
(3) في المقدِّمات: «معناه: وصَيْدُ ما علّمتم من الجوارح».
(4) يوسف: 82.
(5) المائدة: 4، والحديث أخرجه ابن أبي حاتم في تفسيره، وانظر أسباب نزول القرآن للواحدي: 184 ـ 185، وتفسير القرطبي: 6/ 65، والدر المنثور: 2/ 260. وفي سند الحديث ابن لهيعة.
(6) ورد نحو هذا في مسلم (2104) عن أبي حازم، وعن عائشة.
(7) أورده الواحدي في أسباب نزول القرآن: 184، والحديث أخرجه الحاكم: 2/ 311 وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».
(8) من هاهنا إلى بداية النكتة مُقْتَبَسٌ من المقدِّمات لابن رشد: 1/ 418.

ومنهم من رأى أنّه لا يؤكَل إلاّ صَيْد[١] الكلبِ البَهِيم.

ودليلُنا: عمومُ قولِهِ تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ﴾ [1] أي الكواسب.

وقولُه: ﴿مُكَلِّبِينَ﴾ معناه: معلّمين، أي أصحاب كلاب قد علّمْتموها، وأصلُ التّكليب: تعليمُ الكلابِ الاصطيادَ، ثمّ كَثُرَ ذلك حتّى قيل لكلّ معلّم ولكلّ مَنْ علّم جوارح الصّيد[٢]: مكلِّب، فتكليبُها تعليمُها الاصطياد.

نكتة عربية[2]:

قال أهلُ اللُّغة: كَلَّبَ الرَّجُلُ وأَكْلَبَ إذا اقْتَنَى كلباً.

وقال النّبيُّ ﷺ في الحديث الصحيح: «مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا لَيْسَ بِكَلْبِ مَاشِيَةٍ أَوْ ضَارِي، نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ»[3] والضّاري هو الّذي يَصِيدُ الصَّيْدَ في اللُّغة.

وقوله: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[1] هو عامٌّ في الكلبِ الأسود والأبيض.

والقولُ في الكلبِ الأسودِ هو شيطانٌ[4]؛ إنّما قاله النّبيُّ ﷺ في قطعِ الصّلاةِ[5][٣].

وقال[6]: فَإِنْ أَدْرَكْتَ ذكاةَ الصّيدِ فاذْبحهُ[٤] دونَ تفريطٍ، فَإِنْ فرّطتَ فلا تَأْكُلْهُ[٥]؛ لأنَّ النّبيَّ ﷺ شَرَطَ ذلك عليك.

وقولُه[7] ﴿مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ فالّذي علّمنا اللّهُ هو ما في طَبْعِ الصّغير والكبيرِ من

---

(١) المقدّمات: «لا يؤكل صيد».
(٢) في المقدّمات: «من علم جميع الجوارح الصيدَ».
(٣) ج: «في الصّلاة أي يقطعها».
(٤) الأحكام: «فذكّه».
(٥) الأحكام: «لم يؤكل».

....

(1) المائدة: 4.
(2) انظرها في أحكام القرآن: 2/ 546 ـ 548.
(3) أخرجه البخاريّ (5480)، ومسلم (1574) عن ابن عمر.
(4) أخرجه مسلم (510) عن أبي ذرّ.
(5) تتمّة الكلام كما ورد في الأحكام: 3/ 548 «فلو كان الصّيد مثله لقاله، ونحن على العموم حتى يأتيَ من النّبيِّ لفظ يقتضي صَرْفَنَا عنه».
(6) الظّاهر أنّ هذا من النّاسخ؛ لأن القول نفسه ورد بأحكام القرآن: 3/ 548 فالمقصود: قال ابن العربي.
(7) من هاهنا إلى آخر ما تحت هذه النّكتة اللّغوية مقتبس من المقدمات لابن رشد: 1/ 418.

إشلاء[١] الجَوَارِحِ وتضريتها[٢] على الصَّيد، فتعليمُ الكلبِ هو أن يُشْلِيهِ فَيَنْشَلِي، ويزجره فَيَزْدَجِر، ويَدْعُوه فيُجِيب، وكذلك الفُهُود وما أشبهها، وقد تكلّم ابنُ حبيبٍ عليها[٣](1)، وليس قولُه بخلاف لما في «المدونة»(2) لأنه إنّما أراد بما في «المدونة» إن كان يمكن من جوارح الطّير أنْ يفقه الازْدِجَار، وتكلّم ابنُ حبيبٍ على ما يَعْلَمُ من حالِهَا بالاختبار.

وأمّا «النُّمُوسُ»[٤] فقال ابنُ حبيب(3): إنّها لا تَفْقَهُ التَّعليم، ولا يُؤكَل ما صَادَتْ إلاّ أَن تُدْرَك ذَكَاتُه قبلَ أن تنفذ مقاتله.

وَرَوَى ابنُ نَافِع عن مالك أنّه قال: إنْ أَكَلَتْ مِن صَيدِهَا فلا تأكل منه، وإن كانت ممّن يفقه أكلتَ كلّ ما صَادَ[٥].

الآية الثالثة(4):

قولُه تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾(5) الظّاهرُ منه أنّه أراد مَا أُدرِكَت ذكاتُهُ أو لم تُدرَك، أَكَلَتِ الجوارحُ منه أو لم تأكل، وهو مذهبُ مالك وجميع أصحابه.

وقال ناسٌ: إنّه لا يُؤكَل[٦] صيدُ الكلبِ إذا أكلَ منه.

والّذي ذهب إليه مالك وجميعُ أصحابه هو الصّحيح، ولا فرقَ في القياس بين

---

(١) ف، جـ: «اصطياد» ولا معنى له، والمثبت من الطبعة الثانية القديمة من المقدمات: 1/ 428؛ لأن الوارد في طبعة دار الغرب الإسلامي: «إنشاد» وهو تصحيف.

(٢) ف، جـ: «وتصريفها» والمثبت من المقدّمات. ومعنى التّضرية: التّدريب.

(٣) المقدمات: «... أشبهها، وتعليم البزاة والصقور وما اشبهها هو أن يشليها فتنشلي، ويدعوها فتجيب، وأمّا أن يزجرها فتزدجر إذا زجرت فليس ذلك فيها ولا يمكن ذلك منها، قال ذلك ابن حبيب».

(٤) هذه الكلمة مطموسة في ف، وهي في جـ: «النّمور» وهو تصحيف والمثبت من المقدّمات.

(٥) عبارة المقدّمات: «... صيدها فلا يؤكل، وقال ابن القاسم لا أدري ما هذا، الكلابُ تأكلُ فيؤكل صيدها، ولكن إن كانت تفقه، وإلاّ فلا يؤكل صيدها إلاّ أن تدرك ذكاته قبل أن تنفذ مقاتله».

(٦) ف، جـ: «قال: ولا بأس بأكل» وهو تصحيف، والمثبت من المقدّمات.

....

(1) انظر كلامه في النوادر والزيادات: 4/ 342.

(2) الّذي في المدوّنة: 1/ 410 «قلت [القاتل هو سحنون] لابن القاسم: صف لي الباز المعلّم والكلب المعلّم في قول مالك، قال: قال مالك: هو الذي يفقه، إذا زجر ازدجر، وإذا أشلى أطاع».

(3) انظر قوله في النوادر والزيادات: 4/ 342.

(4) الكلام على هذه الآية مقتبس من المقدّمات لابن رشد: 1/ 418 ـ 419.

(5) المائدة: 4.

الكلب وبين سائر الجوارح، وقد جمع اللهُ بينهما في كتابه، وقد أجمع أهلُ العلمِ أنّ قتلَ الكلبِ للصّيد ذكاة له، فلا فرق في القياس بين أن يأكل من صَيْدِه بعد أن يقتله، وبين(١) أن يأكل من شاةٍ مذبوحة.

المقدّمة الثّانية[1]
في سرد الأحاديث الواردة من الصّحيح في ذلك وإباحته

وهي أربعة أحاديث:

الحديث الأوّل: في الصّحيح عن عَدِيّ بن حَاتِم؛ أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ فَكُلْ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ أَخْذُهُ، وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَاذْبَحْهُ أَنْتَ، وَإِنْ أَكَلَ الكَلْبُ فَلاَ تَأْكُلْ، وَإِنْ وَجَدْتَ مَعَ كَلْبِكَ كَلْبًا آخَرَ فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِي أَيُّهُمَا قَتَلَهُ»[2].

الحديثُ الثّاني: رَوَى أبو ثَعْلَبَة الخُشَنِيّ، عن النّبيّ ﷺ أنه قال: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ المُعَلَّمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ فَكُلْ وَإِنْ أَكَلَ مِنْهُ»، وقال: «وَإِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الَّذِي لَيْسَ بِمُعَلَّمٍ فَإِنْ أَدْرَكْتَ ذَكَاتَهُ فَكُلْ»[3].

وفي حديث عَدِيّ في الصّحيح: «وَإِنْ وَجَدْتَهُ غَرِيقًا فِي الْمَاءِ فَلاَ تَأْكُلْ؛ فَإِنَّكَ لاَ تَدْرِي أَسَهْمُكَ قَتَلَهُ أَم المَاءُ»[4].

الحديثُ الثّالثُ: رَوَى عَدِيٌّ عن النّبيّ ﷺ أنه قال: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنّي أَصِيدُ بِالمِعْرَاضِ، فَقَالَ رَسولُ الله ﷺ: «مَا خَزَقَ فَكُلْ، وَمَا أَصَابَ بِعَرْضِهِ(٢) فَلاَ تَأْكُلْ»[5]، زادَ النّسائي[6]: «فَإِنَّهُ وَقِيذٌ».

---

(١) ج: «وبعد».

(٢) ف، ج: «بعرض» والمثبت من القبس والمصادر.

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 630 ـ 631.

(2) أخرجه البخاري (5475 ـ 5477)، ومسلم (1929).

(3) أخرجه البخاريّ (5496)، ومسلم (1930).

(4) أخرجه مسلم 1929 من طريق عاصم عن الشعبيّ.

(5) أخرجه البخاري (5476، 5477)، ومسلم (1929).

(6) في سننه (المجتبى) 7/ 194 ـ 195.

الحديث الرّابع: رَوَى مسلم[1] عن أبي ثَعْلَبَة، عن النَّبيِّ ﷺ؛ أنه قال: «إِذَا رَمَيْتَ[١] سَهْمَكَ فَقَتَلَ فَكُلْ، وَإِنْ غَابَ عَنْكَ فَأَدْرَكْتَهُ فَكُلْهُ مَا لَمْ يَبِتْ[٢]». ورَوى: «بَعْدَ ثَلاَثٍ[2]»، ورَوى «إِلاَّ أَنْ يُنْتِنَ»[3]. زادَ النَّسائيُّ[4]: «أَوْ يَأْكُلَ مِنْهُ سَبُعٌ».

وأمّا قولُه تعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ الصَّيْدِ﴾ الآية[5]، فإنّه قد توهَّمَ بعضُ العلماء أنّ المرادَ به تحريمُ الصَّيد في حالِ الإحرام، وهذه غلطة[٣]، وإنّما المرادُ به الابتلاءُ في حَالَتَي الحلّ والإحرام[٤]، ليعلمَ اللهُ مشاهدةً ما[٥] عَلِمَهُ غَيْبًا مِنَ امتثالِ مَنِ امتَثَلَ واعتداءِ مَنِ اعتَدَى؛ فإنّه عالمُ الغَيْبِ والشَّهادة، يعلَمُ الغَيْبَ أوّلاً، ثمّ يخلُقُ المعلومَ فَيَعْلَمُهُ مَشَاهَدَةً، يتغيّرُ[٦] المعلومُ ولا يتغيّرالعلم.

وقوله: ﴿تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[6] قال مالك: يعني بأيديكم في المقدورِ عليه، وقوله: ﴿وَرِمَاحُكُمْ﴾ يعني في المتعذّر المطلوب[٧]، وخصَّ الرُّمحَ لأنّه الغالبُ في التّصرُّف، وكلّ محدود[٨] يلحق به لأنّه مثلُه.

و «المِعْرَاضُ» قد بيّنَه النّبيُّ ﷺ، وأنّه[٩] يجوز الصَّيدُ به، فهذه الآيةُ تناولت صَيْدَ المباشَرَة من الصّائد دونَ واسطةٍ، وتفصيلُ ذلك يأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) ف: «أرسلت».
(٢) في المصادر: «ينتن».
(٣) القبس: «عضلة» وفي القبس: 13/ 169 (ط. هجر) «مُجْمَلَةٌ».
(٤) ف: «والحرم»، القبس: «والحرمة».
(٥) القبس: «منّا ما».
(٦) القبس: «يتعيّن» وفي القبس (ط. هجر): «بتعيين المعلوم ولا يتعيّن العلم».
(٧) ج: «المطلق المقتدر».
(٨) القبس: «محدّد».
(٩) ف، ج: «وإنّما» والمثبت من القبس.

....

(1) الحديث (1931).
(2) رواهُ مسلم (1931/ 10).
(3) رواه مسلم (1931/ 11).
(4) الذي وجدناه، ما رواه عديّ بن حاتم، بلفظ: «ولم يأكل منه سَبُعٌ فكل» السُّنَن (المجتبى): 7/ 193، وفي الكبرى (4814).
(5) المائدة: 94، وانظر أحكام القرآن: 2/ 661.
(6) المائدة: 94.

الباب الأوّل
ترك ما قتل المعراض والحجر

الحديث صحيحٌ.

الفقه في ست مسائل:

المسألة الأُولى[1]:

قولُ نافع[2]: «رَمَيْتُ طَائِرَيْنِ بِحَجَرٍ» لا يخلو أن يفعلَ ذلك متصيِّداً، أو متصرِّفاً في بعض شأنه، أمّا الخروجُ للتَّصيُّد، فإنْ كان ذلك على وجه الالْتِذَاذِ فقد كَرِهَهُ مالك؛ لأنّه معنى يلهي عن ذكر اللهِ وعنِ الصَّلاةِ، وقد تقدّم بيانه[3].

وقد[4] استحبَّ مالك الصَّيْدَ لمن سَكَنَ الباديةَ، ويقول: هم مِنْ أَهْلِهِ ولا غِنَى لهم عنه، وكَرِهَهُ لأهل الحاضرة ورَأَى[(١)] خروجهم إليه[(٢)] من السَّفَهِ[5].

فرعٌ[6]:

وأمّا صيدُ الحِيتَان، ففي «العُتْبِيَّة»[7] من رواية ابن القاسم[(٣)]؛ أنّ صيدَ البَحْرِ والأنهارِ عندي أخفّ لِذَوِي المروآت من صيدِ البرّ، وكأنّي رأيتُه[(٤)] لا يرى به بأسًا.

---

(١) ف، جـ: «وأنّ» والمثبت من المنتقى.
(٢) جـ: «إليها».
(٣) المنتقى: «من رواية حسين بن عاصم عن ابن القاسم» وهو الذي في العتبية.
(٤) ف، جـ: «وإنّه لا يرى ؟».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 118.
(2) في الموطّأ (1414) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2168)، وعلي بن زياد (136)، ومحمد بن الحسن (655)، وابن بكير لوحة 179/أ [نسخة تركيا].
(3) صفحة: من هذا الجزء.
(4) القول التالي هو لمالك من رواية ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجِشُون، نصّ على ذلك الباجي.
(5) هي رواية مُطَرِّف وابن الماجِشُون عن مالك، نصَّ على ذلك ابن رشد في البيان والتحصيل: 18/ 605.
(6) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 118.
(7) 18/ 604 في سماع عبد الملك بن عمر بن غانم،

وأمّا قَولُهُ: «رَمَيْتُ طَائِرَيْنِ بِحَجَرٍ» يحتملُ أن يرمِيَهُما بحجرٍ واحدٍ، ويحتملُ أن يرمي كلّ واحد بحجر.

وفي هذا أربع مسائل[١]: أحدها: في صِفَةِ السّلاح الّذي يُرْمَى به، الثّاني: في صفة الرّمي. الثّالث: في صفة المَرْمَيّ. الرّابعُ: في منتهى فعل الرَّمْيَة.

المسألة الأولى[1]:

إنّ[٢] ما يصادُ به على ضربين:

أحدهما: ما له حدٌّ كالسَّهْم والرُّمح[2].

الثّاني: ما لا حدَّ له كالمِعْرَاضِ والبُنْدُقَةِ[٣] وغير ذلك، فيحتملُ أن يكون الحجر الّذي رَمَى به نافع ممّا له حدٌّ وأصاب بحدّه، ويحتملُ أن يكون ممّا لا حدَّ له، وهو الأظهر، لما فعله ابنُ عمر من ضَرْبِهِ الطّائرين حين لم يُدْرِك ذكاتهما، وقد رَوَى[٤] ابنُ حبيب عن أَصْبَغ عن ابن القاسم - في رامي الصَّيد بالحَجَر الّذي يقتله فيقطع[٥] رأس الصّيد وهو ينوي اصطياده -: لا يُعْجِبُنِي، إذ لعلّ الحَجَر قطع رأسه بعرضه، وهذا يحتمل أن يكون فيما شكّ فيه من أمره[3]، ولو كان عَلِمَ أنّه أصابَهُ بحدّه لجاز له أكله.

المسألة الثّانية[4]: في صفة الرّمي

فإنّ ذلك عند مالك نوعٌ من الذّكاة، فيجب[٦] أن يكون ممن تجوز[٧] ذكاتُه وعلى

---

(١) في المنتقى: «أبواب».
(٢) ف: «فإنّ».
(٣) المنتقى: «والبندقة والحجر».
(٤) المنتقى: «رواه».
(٥) المنتقى: «الّذي مثله يذبح فقطع».
(٦) المنتقى: «فيجوز».
(٧) ف، جـ: «من تجويز» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 118 ـ 119.
(2) تتمة الكلام كما في المنتقى: «... والسَّيف والسّكين ممّا له حدٌّ تجوز به الذّكاة».
(3) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «فليس له أكله؛ لأنّه لا يتيقّن ذكاته» وانظر النّوادر والزيادات: 4/ 345.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 119.

صفةٍ تصحّ بها[١]، فيحتاج أن ينوي الضّاربُ والرّامي الاصطيادَ، وفي «المُدَوَّنَة»[1] عن مالك فيمن رَمَى صيْدًا بسكّين فقطعَ رأسَهُ وقد نَوَى اصطياده، فلا بَأْسَ بأكله، وإن كان لم يَنْوِ، فلا يأكله.

ووجهُ ذلك: أنّ ما اعتبرَ فيه صفة الفاعلِ[٢] فإنّه يعتبر فيه نيّته[٣]، كالذّبح والوضوء والصّلاة وغير ذلك.

فرعٌ[2]:

وكذلك مَنْ[٤] رَمَى صيداً فأصاب غيرَهُ لم يأكله، ولو أصابه وأصاب غيرَهُ[٥] أَكَلَهُ[٦]، بمعنى استصحاب النية في ذلك[٧].

المسألة الثّالثة[3]: في صفة المرميّ

فإنّه يُرَاعى فيه صفتان:

إحداهما: أن يكون أصله التَّوَحُّش.

الثّاني: أن يكون من الامتناع بصفة لا[٨] يتمكّن من ذكاته.

فأمّا الأوّل، فالأصلُ في ذلك قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَىْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ﴾ الآية[4]، فعلى أيّ وجهٍ تناله رِمَاحُنَا[٩] يجب أن[١٠] يحلّ لنا، إلاّ ما خَصَّهُ

---

(١) ف، ج: «وعلى صحته» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.

(٢) ب، ف: «الفاعل في دينه» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف: «بنيّة».

(٤) المنتقى: «لو».

(٥) المنتقى: زيادة «بعده».

(٦) المنتقى: «أكله دون الّذي أصاب بعده».

(٧) ف: «بمعنى النيّة في ذلك كلّه»، المنتقى: «المعنى النية في ذلك».

(٨) المنتقى: «مالا».

(٩) ج: «أيدينا ورماحنا».

(١٠) ف، ج: «ألا» والمثبت من المنتقى.

....

(1) 1/ 424 ـ 425 في رجل رمى صيدًا بسكين أو غير ذلك.

(2) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 119.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 119.

(4) المائدة: 94.

الدّليل، وسواء كان مُتَوَحِّشًا على أصله أو تَأَنَّس ثم تَوَحَّشَ، والوجه فيه ما قدّمْناه. والدّليلُ على ذلك: أنّ هذا متوحِّشُ الجنس مُمْتنع، فجاز أن يُذَكَّى بالرّمي والضّرب كالّذي لم يتأنّس قطّ.

أمّا الثانية: وهي الامتناع من الذّكاة المعهودة فيه، فهي العلّة في إباحة ما ذكرنا في الصّيد، ولو تمكّن منه بإِثْخَانِ الجراح[١]، أو بِحِبَالَةٍ[٢] أو غيرها، لم تَجُزْ ذكاتُه إلاّ بِما يُذَكَّى بِهِ الإِنْسِيّ؛ لأنّ علّةَ الامتناعِ قد عُدِمَت، وهاتان الصِّفتان مؤثِّرتانِ في العملِ لا في النّيّة؛ لأنّ العملَ يتعذّر[٣] بها دونَ النيّة.

المسألة الرّابعة[1]: في منتهى فعل الرّمية

ولا تخلو أن تنفذ المقاتل أو لا تنفذها، فإن أنفذت المقاتل فقد كملت فيها الذّكاة، وهو على ضربين:

أحدهما: أن يبين بها من الحيوان جزءًا.

والثّاني: ألاّ يبين بها شيئًا.

فإن أبان ذلك فقطعه بنصفين، فإنّه يُؤْكَل جميعُه، زَادَ النّصف الّذي مع الرّأس أو نقص، وبه قال الشّافعيّ[2].

وقال أبو حنيفة[3]: إن قطع الثّلث ممّا يلي الرّأس، أُكِلاَ جميعًا، وإن قطع الثّلث ممّا يلي الفخذ، أكل الثّلثان اللّذان يليان الرّأس ولم يُؤْكَل الثّلث الباقي.

قال ابنُ القصّار[4]: وهذا ينبغي أن يُفصّل، فإذا قطع الرأس أكل الجميع؛ لأنّه مقتول لا مَحَالَةَ، فإن كان الّذي قطع منه سِوَى الرّأس يتوهّم[٤] أنّه يعيش بعده، فإنّ الّذي بان[٥] منه لا يُؤْكَل ويُؤْكل بَاقِيهِ[5]. وهذا وفاق لأبي حنيفة، سواء مات من العقر الأوّل أو غيره.

---

(١) ج: «باتخاذ الجوارح».
(٢) ف، ج: «أو في حبالة» والمثبت من المنتقى.
(٣) المنتقى: «ينفرد».
(٤) في عيون المجالس: «يجوز»
(٥) ف: «جاز»، ج: «حاز» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.

---

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 119 ـ 120.
(2) في الأم: 2/ 251.
(3) انظر مختصر الطحاوي: 299، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 199.
(4) في عيون المجالس: 2/ 972.
(5) وذلك مثل أن تُقْطَعَ يد أو رجل، فإن اليد أو الرِّجْل لا تؤكل؛ لأنّه يُتَوَهّم عيش الحيوان بعدها.

وقال الشّافعيُّ: إنْ ماتَ من العقر الأوّل أُكِلَ جميعُه وما بَانَ منه، وإن كان لم يمت حتّى رماه رميةً أخرى، فإنّه يُؤكَل الحيوان كلّه ولا يُؤكَل ما بَانَ منه.

قال القاضي أبو الوليد[1]: «هذا الّذي حكاهُ ابنُ القصّار في هذه المسألة هو القياس، غير أنّه قد رَوَى ابنُ المَوّاز عن رَبِيعَة ومالك فيمن رَمَى صيداً فَأَبَانَ وَرِكَيْهِ مع فَخِذَيْه فإنّه لا يُؤكل ما بَانَ منه ويُؤكَل باقيه[2]، وهذا ممّا لا يُتَوَهَّم أن يعيش بعدَهُ. ورَوَى ابنُ القاسم في «العُتْبِيَّة»[3] أنه(١) إذا ضربه فخَذَلَ وَرِكَيْهِ أنّه يُؤكَل جميعه، ولو أبان فَخِذَيْهِ ولم تصل إلى الجَوْفِ فلا يُؤكَل ما أبان منه ويُؤكَل مَا بَقِيَ»[4].

فرعٌ(٢)[5]:

فإذا ثبت ذلك، فإنّه لا يؤكل العضو البائن، فإنّ معنى ذلك أن يبين[6]، أو يكون في حكم البائن، فقد قال ابنُ حبيب: إن كان ممّا يتعلّق بالجلد أو بيسير من اللّحم فلا يُؤكَل، وإن كان ممًّا يجري فيه الرُّوح على هيئته فإنّه يُؤكَل، ونحوه قال ابن المواز غير أنّه لم يذكر يسير اللّحم[7].

---

(١) المنتقى: «وقد روى عيسى عن ابن القاسم أنه».

(٢) ف: «فصل في الفرع».

....

(1) في المنتقى: 3/ 119 ـ 120.

(2) انظر هذه الرواية في النّوادر والزيادات: 4/ 346 والبيان والتحصيل: 18/ 312.

(3) 312/3 في سماع عيسى بن دينار عن ابن القاسم، من كتاب أوّله بع ولا نقصان.

(4) قال ابن حبيب في تعليقه على الكلام السّابق: «ومعنى ذلك أنّكَ إذا ضربته على العجز فصار عجزه في حيّز الأسفل وقد قطعت من جوفه فكأنّك قطّعت وسطه». قال الإمام الباجي: «فعلى قول ابن القاسم وتفسير ابن حبيب إنّما يراعى أن يكون في معنى القطع بنصفين، وذلك بأن يصل القطع إلى شيءٍ من الجوف، وعلى جواب ابن الموّاز يراعى أن يكون الأكثر في حيز الأسفل، وعلى تعليل القاضي أبي الحسن [بن القصّار] أن يقطع منه ما لا تتوهم حياته دونه، فكأنّه قد أنقذ مقاتله وبضربته تلك، فكانت ذكاة لجميعه» المنتقى: 3/ 120.

(5) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 120.

(6) المقطوع منه.

(7) ووجه ذلك: أنه إذا تعلّق به تعلُّقًا يحيا بحياته ويسري إليه منه، فإنّه من جملة الجسد يذكّى بذكاته، وإذا لم يتعلّق إلاّ بالجلد والشيء اليسير الّذي لا تسري إليه به الحياة، فإنّه لا يذكّى بذكاته كالمنفصل.

فرع[1]:

وأمّا إذا أنفذ المَقَاتِلَ ولم يبق منه شيءٌ، فإنّه يُسْتَحَبّ له أن يُذَكِّيه، فإن لم يفعل جَازَ له أكله لكمالِ الذَّكاةِ فيه.

فرع[2]:

وأمّا قولُ نافع في أوّل الحديثِ[3]: «فَأَمَّا أَحَدُهُمَا فَمَاتَ» يعني أحد الطّائرين قبلَ أن يُذَكِّيهِ «فَطَرَحَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ» فلا يخلو أن يكون فَاتَتْ ذكاته لتأخيرِ ذلك مع التَّمَكُّنِ من تعجيلها، أو يكون فَاتَ لأنّه لم يتمكّن من الذَّكاةِ لسرعة فَوْتِهِ(١)، فإن فات التّأخير وكانت ضربة(٢) بعرض حجرٍ فلا يجوز أكلُه؛ لأنّه مَوْقُوذَةٌ، ولو ضَرَبَه بحَجَر(٣) ولم ينفذ مقاتله ومات(٤) للتّأخير مع التَّمَكُّنِ من الذَّكاةِ لم يجز أكلُه؛ لأنّه كان مقدوراً عليه، فلا يُبَاحُ أكلُه بغير ذكاةٍ كالإنسيّ، ولو ماتَ(٥) قبل التَّمكُّن من ذكاتِهِ من غير تفريطٍ لجازَ أكلُه؛ لأنّه غير مقدورٍ عليه(٦).

غايةٌ وإيضاحٌ في قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾[4] فَمَدُّ(٧) التّحريم إلى غاية، فإذا انْقَضَتِ الغايةُ ارتفع التّحريم، وليس هذا من باب النّسخ[5] على ما تقرّر في موضعه.

---

(١) المنتقى: «موته».
(٢) المنتقى: «وكان ضَرْبُه».
(٣) المنتقى: «بحد حجر».
(٤) المنتقى: «وفات».
(٥) ف: «ولو فات».
(٦) أقحم النّاسخ في هذا الموضع عبارة لا معنى لها في هذا الموضع، وهي غير ثابتة في الأصل المنقول عنه وهو المنتقى، وهذه العبارة هي: «فلا يباح أكله بغير ذكاة كالإنسيّ».
(٧) ف: «فهذا» جـ: «فهو» والمثبت من القبس: 12/ 170» (ط. هجر).

....

(1) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 120.
(2) هذا الفرع مقتبس من المنتقى 3/ 120.
(3) حديث الموطّأ (1414) رواية يحيى.
(4) المائدة: 96، وانظرها في القبس: 2/ 632.
(5) زاد في القبس: 2/ 632 «إنّما النّسخ ارتفاع الحكم المطلق وهو أحد شروط النّسخ على ماتقرّر...».

وأمّا قوله: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾[1] فسيأتي بَعْدُ أن شاء الله تعالى.

مسألة[2]:

قوله[3]: «فَأَعَانَهُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ مِنْ مَاءٍ[١] أو كَلْبٍ»، وهذا كما قال: إنّه إذا أعانَ الصّائد على صَيْدِهِ[٢] غيرُهُ ممّا ليس بآلةٍ للصّيدِ، فلم يَدْرِ أنّه ماتَ من فعلِ الصّائدِ أو من فعل المُعِين فلا يُؤْكَل[4].

ووجهُ ذلك: أنّ الصّيد يحتاجُ إلى النيّةِ[٣] كالذّكاة، وتُرَاعَى فيه صفة الفاعل والآلة كالذّكاة؛ لأنّ[5] النّيّةَ[٤] عند علمائنا شرطٌ في الصّيدِ[6].

مسألة[7]:

وقوله[8]: «لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْكُلَ[٥] الصَّيْدَ وَإِنْ غَابَ عَنْكَ مَصْرَعُهُ» قال القاضي[٦] - رضي الله عنه -: وهو أيضاً يحتاجُ إلى تقسيمٍ وتفصيلٍ، وذلك أنّ الكلبَ أو السّهمَ إذا أَنْفَذَ مَقَاتِلَ الصّيدِ بمشاهدةِ الصّائدِ، ثمّ غابَ عنه، فقد كَمُلَتْ ذَكَاتُهُ، ولا يؤثّر في ذلك مَغِيبُه عنه ولا مَبِيتُه، قال ابنُ القصّار[9]: وهذا الّذي أرادَ مالك - رحمه الله -.

---

(١) ف: «باز»، ج: «نبأ» والمثبت من الموطّأ.

(٢) ف: «إذا أعان على الصائد على صيد غيره».

(٣) ف: «التسمية»، ج: «تسمية» والمثبت من المنتقى.

(٤) ف: «التسمية»، ج: «الذّكاة» ولعل الصواب ما أثبتنا.

(٥) في الموطّأ: «بأكل».

(٦) ف: «الإمام».

....

(1) المائدة: 4.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 122 وهي المسألة الثّانية.

(3) أي قول الإمام مالك في الموطّأ (418) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2153)، وعلي بن زياد (135).

(4) ذكر الباجي في المنتقى أنّ ابن حبيب قال بنحو هذا القول.

(5) هذه الجملة الأخيرة وهي من إضافات المؤلّف على نصّ الباجي.

(6) انظر أحكام القرآن: 2/ 547.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 122، وهي المسألة الثالثة.

(8) أي قول مالك في الموطّأ (1419) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2155)، وعليّ بن زياد (131).

(9) في عيون المجالس: 2/ 969.

مسألة[1]:

وإن لم ينفذ المَقَاتِلَ حَتَّى غاب عنه ثمَّ وجدَهُ ميِّتًا، فقد قال ابنُ القصّار: إذا كان مُجِدًا في الطَّلَب حتّى وجدَهُ على هذه الحالة، فإنّه يجوز أكلُه، وإن تَشَاغَلَ عنه ثمَّ وجدَهُ ميِّتًا، فإنّه لا يجوز أكلُه، وحَكَى نحوه ابنُ حبيبٍ عن أَصْبَغ.

وَرُوِيَ(١) أنّه إذا تَوَارَى الكلبُ مع الصَّيد، فوجده قد قتلَهُ، إن لم يَرَ بالقُربِ صيدًا يُشكِّكُه[2]، فإنّه حلالٌ(٢)، فإن شكَّ فلا يَأكُلُ.

ومعنى ذلك: أن لا يتبيّن له(٣) الصّيد الّذي أرسلَ عليه، *ويكون بالموضع من الصّيد ما يشكّ به في قتل الّذي أرسل عليه*(٤)، وهذا شكٌّ في عين الصَّيْدِ، وما ذكرناه أوّلاً إذا شكّ في صفة قتله.

وقال بعضُ الشّافعية: إذا زال عن عينه وهو في غير حكم المذبوح، فلا يجوز أَكْلُه.

والدّليلُ على ما نقولُه: ما رُوِيَ عنه ﷺ أنّه قال: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ الله وَقَتَلَ، فَكُلْ».

مسألة[3]:

وقولُه[4]: «وَلَمْ يَبِتْ»[5] لا يخلو أن يكون اصطاده بجارحٍ أو سهمٍ، فإن كان

---

(١) المنتقى: «وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم...».
(٢) جـ: «حلال يأكله».
(٣) المنتقى: «أن لا يُمَيِّز».
(٤) ما بين النجمتين ساقط من النّسختين المعتمدتين، والظّاهر أن سبب السّقط هو انتقال نظر النّاسخ، وقد استدركنا السَّقْط من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 122، وهي المسألة الرّابعة.
(2) أي يشكّكه في أنّ الّذي قتلَ غير الّذي أرسلَ عليه.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 123، وهي المسألة الخامسة.
(4) أي قول مالك في الموطّأ (1419) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2155)، وابن زياد (131).
(5) يقول البوني في تفسير الموطّأ: 78/أ «واختلف في معنى ذلك، فأحسن ما قيل فيه: انّه إنّما ينهى عنه سوطةً عن أكله، خيفةَ أن تقذف فيه الدّواب المسموسة سُمًّا...؛ لأن الدّواب باللّيل تنشر ما لا تنشرَ بالنّهار».

بالجارحِ فبات وقتَلَتْهُ الجوارحُ بعدَ أن غابَ عنه، فالمشهورُ من المذهب أنّه لا يُؤكل، وبه قال الشّافعيّ[1].

وقال(١) ابن القصّار(٢)[2] عن مالك في الصّيد[3]: إنّه يُؤكَل وإن باتَ، سواء كان صاحبه يطلبه أم لا.

وقال أبو حنيفة: إن كان صاحبُه لم ينقطع عنه حلّ أكلُه، وإن كان قد تشاغلَ عنه لم يحل أكلُه[4].

توجيه[5]:

ووجهُ الإمتناع: أنّه إذا بات، جازَ أن يكون ما انتشر من السِّباعِ وغيرها باللّيل قتلته دون كلبه، فلا يجوز أكله(٣)، وإن كان يجوز هذا بالنّهار إذا غاب عنه أكثره، إلاّ أنّه يَنْدُرُ(٤) بالنّهار[6].

مسألة(٥)[7]:

وأمّا إن أصابه(٦) بسهمه فبات عنه، فالّذي رَوَى ابنُ القاسم[8]: فلا يُؤكل ما صادَهُ بكلب أو سهمٍ أو غير ذلك.

---

(١) المنتقى: «وحَكى».

(٢) المنتقى: «أبو محمد [عبد الوهاب]».

(٣) «فلا يجوز أكله» استدركناها من المنتقى ليستقيم الكلام.

(٤) ف، ج: «يندرج» والمثبت من المنتقى.

(٥) «مسألة» ساقطة من ف، ج، واستدركناها من المنتقى.

(٦) المنتقى: «صاده» وهي سديدة.

....

(1) في الأم: 2/ 228 (ط. النجار).

(2) في عيون المجالس: 2/ 967.

(3) بالكلب.

(4) انظر مختصر الطحاوي: 300، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 194- 195.

(5) هذا التوجيه مقتبس من المنتقى: 3/ 123.

(6) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «ويكثر باللّيل فالحكم للغالب دون النّادر، ووجه الرّواية الثّانية: أن مغيب الصّيد عن الصائد لا يمنع إباحته، أصله مغيبه بالنّهار».

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 123، وهي المسألة السادسة.

(8) عن مالك، كما في المنتقى، وانظر هذه الرواية في النّوادر والزيادات: 4: 343.

وقال أَصْبَغُ: إن باتَ عنه فوجد فيه أثر سَهْمِهِ قد أنفذَ مقاتِلَهُ فَلْيَأْكُلْهُ، وأمّا في أثر البازي والكلب فلا يؤكل وإن كان مقتولاً[١].

والمعنى فيه: ما قال عبدُ الوهّاب[1] أنّ الفرقَ بين أثر السّهم والجارح؛ أنّ السّهم يوجد في موضعه، فإن لم يوجد فيه أثر غيره عُلِمَ أنّه قد ماتَ منه، وأمّا الجوارحُ فإنّ آثارها كآثار غيرها من السّباع، فصار في هذه المسألة ثلاث روايات:

1 ـ رواية ابنِ القصّار أنّه يؤكل إذا بات[٢] سواءٌ صِيْدَ بسهمٍ أو كلب.

2 ـ ورواية ابن القاسم: لا يؤكل.

3 ـ وقول[٣] أَصْبَغ: يؤكل ما بَانَ ممّا صيد بسهمٍ فقط.

باب
ما جاء في صَيْدِ المُعَلَّمات

الأحاديثُ:

قال الإمام[2]: الأصلُ في هذا الباب قولُه تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[3] فتعيّن[٤] به كلّ جارحةٍ من بهيمةٍ كالكلب والفهد، أو الطائر كالبازي[٥] أو الصّقر، ولكنه ذكَر التّكليب لأحد معنيين، قال بعضُ علمائنا[4]: التكليب هو التّعليمُ، وهو في المعنى الثّاني وهو الأصحّ، وإنّما ذكَر التّكليبَ لأنه الأغلبُ.

وفي الصّحيح عن النّبيّ ﷺ أنه قال: «مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا إلاّ كَلْبَ صَيْدٍ أَوْ مَاشِيَةٍ[٦]

---

(١) المنتقى: «مقتلاً» وهو أسدّ.
(٢) المنتقى: «فات» وهو تصحيف.
(٣) ف، ج: «قال» والمثبت من المنتقى.
(٤) القبس: «فتعلّق» وهي سديدة.
(٥) ف، ج: «البازي» والمثبت من القبس.
(٦) ف، ج: «أو ماشية أو زرع» والمثبت من القبس.

....

(1) في المعونة: 2/ 686.
(2) انظر القبس: 2/ 632، 633.
(3) المائدة: 4، وانظر أحكام القرآن: 2/ 548.
(4) لعلّه يقصد ابن رشد الجدّ في المقدّمات الممهّدات: 1/ 418، كما ذكر الباجي في المنتقى: 3/ 124 أن الفضل بن مسلمة فسّره بقوله: «التكليب تعليم الكلاب الصّيد».

نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ كُلَّ يَوْمٍ قِيرَاطَانِ» [1] ومن طريق أبي هريرة: «أَوْ زَرْعٍ» [(1)][2] هذا التأويل لأبي هريرة، تأويل من حَسَّنَ الظّنَّ به وهو الصّحيح، إلاّ تأويل من أرادَ القَدْحَ في روايته وهم قومٌ من الخوارجِ، فقيل لعبد الله بنِ عمر: إنَّ أبا هريرة يقول في الحديث[3]: «أَوْ زَرْعٍ» فقال: «يَرْحَمُ اللهُ أَبَا هُرَيْرَةَ، كَانَ صَاحِبَ زَرْعٍ»، يعني: أنّه إذا كان صاحبَ زرعٍ يكونُ أعلمَ بالمسألةِ ممّن ليس بصاحب زرعٍ[4]، وهذا من لُطْفِ الله تعالى، فإنّه جعلَ البهائمَ على ضربين: مُسَخَّرَةً مقدورًا عليها، ومُتَوَحِّشَةً مُمْتَنِعَةً بنفسها، ثمّ أذِنَ في طلبها بالسِّلاح والجوارحِ، كلُّ ذلك ابتلاءٌ منه بحِكْمَتِهِ وقُدْرَتِهِ.

قال القاضي[(2)]: ولتعليم الجوارح شرطان:

أحدُهما: الانشلاء والإشلاء[(3)].

الثّاني: الإجابة عند الدُّعاء.

ووقَع في ألفاظ علمائنا: «الانزجارُ عند الزّجر»[5] وليس بشرط[6]، وهذا يستوي فيه البهائمُ والطّيرُ، وليس يَلزمُ في الإشلاء[(4)] رؤيةُ الصيد[(5)]، بل يجوز أن يرسله ويُشْلِيهِ[(6)] في

---

(1) «ومن طريق أبي هريرة أو زرع» استدركناها من القبس ليلتئم الكلام.

(2) ف: «الإمام».

(3) ف، جـ: «الابتلاء والإشلاء» والمثبت من القبس: 12/177 (ط. هجر) ومعنى الإشلاء: دعوة الكلب وإغراؤه على الصيد.

(4) ف: «الابتلاء».

(5) ف، جـ: «النّظر» والمثبت من القبس (ط. هجر).

(6) ف: «يبتليه».

....

(1) أخرجه البخاري (5481)، ومسلم (1574) عن ابن عمر.

(2) أخرجها مسلم (1575).

(3) في مسلم (1575) عن الزّهريّ.

(4) ويقول القرطبي في المفهم: 4/450 «لا يفهم منه أحدٌ من العقلاء تُهمةً في حقّ أبي هريرةَ، وإنما أراد ابن عمر: أنّ أبا هريرة لما كان صاحب زرع وكان محتاجًا لمن يحفظ به زرعه، سأل النّبيّ عن ذلك، فأجابه بالاستثناء، فحصل له علمٌ لم يكن عند ابن عمر، ولا عند غيره ممن لم يكن له اعتناء بذلك ولا هَمّ».

(5) وهو الذي في المدونة: 1/410 قال مالك: «[الكلب المعلّم] هو الذي يفقه، إذا زُجِرَ ازدجر» وهو الذي نصّ عليه القاضي عبد الوهاب في المعونة: 2/683، وقاله المؤلّف في العارضة: 6/253.

(6) وهو الذي قاله ابن حبيب كما نصّ على ذلك ابن رشد في المقدمات: 1/418.

الجملة، ولكن بشرطِ النيّة[١]ـ فإنّ الاصطياد ذكاةٌ والنيّةُ فيها شرطٌ كما تقدّم، ـ وذِكْرِ اسمِ الله، على ما تقدّمَ في الذّبائح.

تنبيه على وهم:

قال بعضُ علمائِنا[1]: إنّ العِقْبانَ والبُزَاة والصُّقور ليست من الجوارح، قال الله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[2] وإنّما هي الكلاب.

الجواب: قلنا له: هذه وهلةٌ لا مردَّ لها، وأينكَ من الحديث الصّحيح، حديث عَدِي بن حَاتِم قال: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ صَيْدِ الْبَازِي، فَقَالَ: «إِذَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَكُلْ»[3].

وزَعمَ بعضُ العلماءِ أنّ الجوارحَ: ما جرح من الكلاب[٢] والطّير، وذوات الأظفار: الّتي تجرح بأظفارها وتمسك على نفسها.

وأنكرَ بعضُ الأشياخِ هذا وقال: الجوارحُ هي الكواسِبُ، يقال فلانٌ جارحةُ أهلِهِ، أي كاسبهم، وقد صرّح القرآنُ العزيزُ بذلك في قوله: ﴿أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ﴾ الآية[4]، أي اكتسبوا.

وقال مجاهد[5] في قوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾[6] أي: ما كسبتم.

الفقه في ثلاث مسائل:

الأولى في صفة الجارح، الثانية في صفة المعلِّم، الثّالثة في معنى الإمساك على الصائد.

---

(١) ف، جـ: «التسمية» والمثبت من القبس.

(٢) ف: «الدّوابّ».

....

(1) لعلّ المراد هو التابعي مجاهد بن جَبْرٌ كما نصّ على ذلك ابن عبد البرّ في الاستذكار: 14/ 187 (ط. هجر). ولم نجد هذه الرواية في ما استطعنا الوقوف عليه من مصادر التفسير والحديث.

(2) المائدة: 4، وانظر أحكام القرآن: 2/ 546 ـ 549.

(3) أخرجه أحمد: 4/ 257، والترمذي (1467)، وأبو داود (2845 ع) من طريق مجالد عن الشعبيّ عن عديّ بن حاتم.

(4) الجاثية: 21.

(5) في تفسيره: 1/ 217.

(6) الأنعام: 60.

المسألة الأولى[1]:

أمّا صفةُ الجارحِ الّذي يصحُ الاصطياد به، فهو كُلُّ جارحٍ يمكنُ أن يفهم التّعليم من ذواتِ الأربع، كالكلبِ والفهدِ والنّمرِ، ومن الطّير كالبازي والصّقر والباشق والشّاهين والشُّذَانِيق[2] والعُقَاب وغير ذلك، وعلى هذا عامّة الفقهاء، وبه قال مالك وأبو حنيفة[3] والشّافعي، وهو مذهب ابن عبّاس.

ورُوِيَ عن ابنِ عمر ومجاهد أنهما قالا: لا يَحِلّ إلاّ صيد الكلب، وأمّا صيد سائر الجوارح من الطير وغيرها فلا يحلّ صيدها. وهذه وَهْلَةٌ كما تقدَّم.

ثمّ أعجب من الحسن بن أبي الحسن أنّه قال: يجوزُ صيد كلّ شيءٍ إلاّ الكلب الأسود البَهِيم، وبه قال النّخعي وابن حنبل[4] وابن رَاهُويَة، وهذا ليس بموضع خلاف، وإنّما اختلف فيه في الصّلاة لقوله: «الْكَلْبُ الأَسْوَدُ شَيْطَانٌ»[5].

والدّليلُ على ما نقولُه، قولُه تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾[6] هو عامٌّ في كلِّ كلبٍ أسود وأبيض وفي كلِّ جارحٍ.

ومن جهة القياس: أنّ هذا من الجَوَارِحِ المعلَّمةِ، فجازَ الاصطيادُ به كالكلب، وقد تكلّمنا عليه في أوّل الكتابِ.

المسألة الثّانية: في صفة الكلب المعلَّم

وهو أن يفهم الزّجر والإشلاء، وقال رَبِيعَة: إذا دُعِيَ الكلبُ فأجابَ، وزُجِرَ عن الصَّيدِ فأطاعَ، فهو المعلَّمُ الضّاري، وأمّا البَازِي والصَّقْرُ والعِقْبَانُ، فإذا أُشْلِيَ يأخذُ، وإذا زُجِرَ يتركُ[١]، فهو معلَّمٌ.

وقال مالك: المعلَّمُ هو الّذي إذا أرسلْتَهُ ذهبَ، وإذا دَعَوْتَه أجاب وتوقَّفَ.

---

(١) ف: «العقبان، فما أخذت منها ركن فتركه».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 123 ـ 124 مع إضافات يسيرة.
(2) هو الصّقر، كما في لسان العرب (شذق).
(3) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 194.
(4) نصّ على ذلك ابن قدامة في الشرح الكبير: 27/ 387.
(5) سبق تخريجه في صفحة 256، الحاشية رقم: 4.
(6) المائدة: 4.

والتّعليمُ عندنا ثلاث مرّات، إذا أَرْسَلْتَهُ يقتلُ الصَّيْدَ فلا يأكل منه[١]، وهذا قولٌ معروفٌ.

وقال[1] مالك[2]: وليسَ بشرطٍ ألاَّ يأكلَ منه، وهو شرطٌ في تعليمه عند أبي حنيفة[3] والشّافعي[4].

وبالقَوْلِ الأوَّلِ قال سَلْمَان الفارسيّ، وسَعْدُ بن أبي وقّاص، وعليٌّ بن أبي طالب[٢] وأبو هريرة.

واستدلّ علماؤُنا[٣] بقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[5] قالوا: فما بَقِيَ بعدَ الأكلِ فهو ممّا أمسك[٤] علينا.

ومن جهة القياس: أنّ قتلَ الجوارح ذَكاةٌ يُستَبَاح الصَّيدُ بها، فلا يفسد بأكله منه، أَصْلُ ذلك إذا ذَبَحَ.

وأمّا من تعلّقَ بالمنع، فذلك بما رُوِيَ عن النَّبيِّ ﷺ من حديثِ عَدِيّ بنِ حَاتِم أنّ النّبيّ ﷺ قال: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، وَإِنْ قَتَلَ فَأَكَلَ فَلاَ تَأْكُلْ فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَى نَفْسِهِ»[6]. وهذا الحديثُ صحيحٌ، والأخذُ به واجبٌ، غيرَ أنّه عامٌّ، فَنَحْمِلُهُ على[٥] الّذي أدركه مَيتًا من الجري أو الصدم[٦] فيأكل[٧] منه، فإنّه قد صار

---

(١) جـ: «فإذا أرسلته فقتل الصّيد فأكل فلا تأكل».

(٢) في المنتقى زيادة: «ابن عمر».

(٣) المنتقى: «شيوخنا».

(٤) المنتقى: «امسكن».

(٥) جـ: «فحمله مالك على»، «فحمله على» والمثبت من المنتقى.

(٦) ف: «والصدم»، جـ: «والصوم» والمثبت من المنتقى.

(٧) ف: «فلا يأكل»، المنتقى: «فأكل».

....

(1) من هاهنا إلى آخر المسألة مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 124.

(2) في المنتقى: «قال مالك وأصحابه».

(3) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 202.

(4) في الأم: 2/ 249، وانظر الحاوي الكبير: 15/ 7.

(5) المائدة: 4.

(6) سبق تخريجه صفحة: 258، التعليق رقم: 2 من هذا المجلد.

على صفةٍ لا يتعلّق بها الإرسال، فلذلك لم يكن مُمْسكًا[١] علينا، يُبَيِّنُ هذا قولُه ﷺ: «مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَكُلْ»[1]، فَإِنَّ أَخْذَ الكلبِ ذكاةٌ، والحديثُ واحدٌ، وإذا كان أخذه[٢] ذكاة، ومعنى الذّكاة أن تُبيحَ المُذَكّى، فلا يفسده ما وُجِدَ بعدَ ذلك من أكلٍ وغيرِهِ[2]، وإنّما ذكرنا هذا، لإنكار من أنكرَ قول مالك ومُخَالَفَتِهِ[3][٣]، وإنّما تأوّله على وجه سائغٍ ودليلٍ بَيّنٍ من اتّفاق علماء الصّحابة[٤].

المسألةُ الثالثة[4]:

وأمّا معنَى الإمساك علينا، فقد قال ابنُ القصّار: إنّ معناه: أن يمسك بإرسالنا، وهو على أصولِنَا بَيّنٌ؛ لأنه لا نِيَّةَ له[٥]، وإنّما يصيدُ بالمُعَلّم[٦]، فإذا أرسله فقد أمسك عليه، وإذا لم يرسله فلم يمسك عليه[5].

وقال ابنُ حبيب[٧]: معنَى قولِه تعالى: ﴿مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾[6] ممّا صدنَ لكم.

فرعٌ[7]:

فإذا ثبت ذلك، فإنّ الكلبَ إذا لم يُرْسَل[٨]، وصادَ بإرسالِهِ[٩]، فلا يُؤْكَل ما قَتَلَ،

---

(١) في المنتقى: «... الإرسال ولا الإمساك علينا»

(٢) المنتقى: «أخذه المعتاد».

(٣) ف، ج: «وخالفه» والمثبت من المنتقى.

(٤) المنتقى: «... سائغ وقياس جليّ».

(٥) المنتقى: «... له، ولا يصحّ منه ميز هذا».

(٦) ج: «الصّيد بالمعلّم»، المنتقى: «يتصيد بالتّعليم».

(٧) المنتقى: «أبو حنيفة».

(٨) المنتقى: «إذا لم يرسله الصائد». (٩) ف: «بإشلائه».

....

(1) سبق تخريجه صفحة: 271، حاشية رقم: 3، من هذا الجزء.

(2) تتمّة العبارة كما في المنتقى: «كما لو ذبحه الصائد، ثمّ أكل منه الكلب، ويحتمل أن يريد بقوله ﷺ: «فإن أكل فلا تأكل» إلاّ أن يوجد منه غير مجرّد الأكل دون إرسال الصائد له، ويكون قوله: «فإن أكل فلا تأكل» مقطوعًا مما قبله، والله أعلم».

(3) أي مخالفته لابن عمر.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 124.

(5) انظر المعونة: 2/ 688.

(6) المائدة: 4.

(7) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 124.

والأصلُ في ذلك قولُه ﷺ: «فَإِنْ وَجَدْتَ مَعَ كَلْبِكَ كَلْبًا غَيْرَهُ، فَخَشِيْتَ أَنْ يَكُونَ أَخَذَهُ مَعَهُ وَقَتَلَهُ فَلاَ تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا ذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تَذْكُرْهُ عَلَى غَيْرِهِ»[1].

فرع[2]:

فإذا ثبت أنّ الصَّيدَ يحتاج أن يُعْتَبَر بالنِّيّة، فإنه يجوزُ أن يُعتبرَ ذلكَ في جماعةٍ يراها الصَّائدُ، أو يرَى بعضَها، أو لا يرى شيئًا منها، ويختصُّ(١) بموضعٍ لا يختلطُ بغيرِهِ في الأغلبِ، كَالْغَارِ فيه الصَّيد يُرسلُ جارِحَهُ ويَنْوِي جميعَ ما فيه، فإنّه يجوزُ أكلُه، هذا هو المشهور من مذهب مالك وأصحابه.

وقال أشهب: لا يصحُّ إرسالُه إلاّ على ما يراه في حين الإرسال. وأمّا مالا يراه(٢) إذا كان الموضع ممّا لا يحبس(٣) ولا يمتنع من دخول غيره إليه كالغَيْضَةِ، فقد جوّز الإرسال على ما فيها أَصْبَغ، ومنعَ منه ابن القاسم وأشهب، ويتخرّج القولان من قول مالك[3].

فأمّا الإرسال على غير تعيينٍ، مثل أن يرسلَهُ على كلِّ صيدٍ يقوم بين يَدَيْه، فلا خلافَ[4] أنّ ذلك لا يجوزُ لعدم التّعيين، كما لو أرسله ونَوَى كلّ صيدٍ أو لم يَنْوِ شيئًا.

فرع:

وأمّا ما لا يفقه التّعليم، فلا يجوز أكل صيدِهِ وما قَتَلَ، وإن كان الكلب تَعْلِيمَ

---

(١) المنتقى: «وتحصر».

(٢) «مالا يراه» ساقطة من: ف، ج، واستدركناها من المنتقى.

(٣) المنتقى: «ينحصر».

....

(1) سبق تخريجه صفحة: 258 من هذا المجلد.

(2) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 125.

(3) تتمّة الكلام كما في المنتقى، هو كالتّالي: «وهذه المسألة على ثلاثة أضرب وأقوال، أصحابنا فيها على ثلاثة مذاهب:
1 ـ فمذهبُ ابن القاسم: أنّه يجوز الإرسال على مالا يراه إذا أَمِنَ من امتزاج غيره به كالغار، ولا يجوز إذا لم يأمن من ذلك كالغياض.
2 ـ ومذهب أَصْبَغ: يجوز الإرسال على ما في جهة معيّنة سواء كانت مما يصل إليها صيد غير ما فيها كالغياض، أو مما لا يصل إليه كالغار.
3 ـ ومذهب أشهب: أنّه لا يجوز أن يرسل إلاّ على ما يراه» وانظر النوادر والزيادات: 2/ 349.

(4) في المذهب.

مجوسيٌ فلا يصحُ الاصطياد به، وكذلك اليهوديّ والنصرانيّ، وقد رَخَّصَ في ذلك جماعة منهم: إسحاق، وسعيد بن المُسَيِّب، والزُّهريّ.

فصل

في المسائل

مسألة[١]:

الكلبُ يشربُ من الدَّمِ دم الصَّيد، فاختلفَ الأيِمَّةُ فيَ ذلك:

فقال عَطَاء وأحمد[1] وإسحاق وأبو ثَوْر: يُؤْكَل. وكره ذلك الشّعبيّ وسُفيان الثّوري.

وأمّا ضرب الكلب على التّعليم[٢]، فقد قال ابنُ عبّاس: إذا قتلَ الكلبُ فأكَلَ فَاضرِبهُ حتّى يمسكَ عليكَ الصَّيد، فجائزٌ أكلُه بظاهر قوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ﴾[2] وهذا على مذهب مالك والشّافعيّ وأبي ثَوْر.

مسألة[٣]:

الكلب يُرسَل على الصَّيدِ فيوجد معه كلبٌ آخر، لم يؤكل، لقوله: «مَالَمْ يَكُنْ مَعَهُ كَلْبٌ»، وأكثرهم على ألاّ يؤكل.

مسألة[٤][3]:

واختلف[٥] العلماء في جماعة أصحاب الكلاب إذا اجتمعوا وقد أطلقوا كلابهم على صيد، وسمّى كلّ واحدٍ منهم، وجاء المُرْسَلُونَ بها، فأصابوا الصَّيد قتيلاً، ولا

---

(١) ف: «الأول»
(٢) ج: «التعلّم».
(٣) ف: «الثاني».
(٤) ف: «الثالث».
(٥) ج: «فاختلف».

....

(1) نصّ على ذلك ابن قدامة في الشرح الكبير: 27/ 395.
(2) المائدة: 4
(3) انظر نحو هذه المسألة في شرح البخاري لابن بطّال: 5/ 396 ـ 397.

يدرون من تولَّى قتلَهُ منهم[١]، فكان أبو ثَوْر يقول: إذا كان الصيد قَتيلاً قد ماتَ بينهم أُكِلَ الصَّيدُ، وإن اختلفوا فيه وكانت الكلابُ متعلِّقة به كان بينهم، وإن كان مع واحدٍ منها كان صاحبُه أَوْلَى، وإن كان قتيلاً والكلاب نَاحية، أُقرِعَ بينهم، فمن أصابته القُرْعَة كان له.

وقيل[٢] عن أبي ثَوْر: لا يخلو أن يجاوز بالقُرْعَة المواضع الَّتي[٣] أقرع النبي ﷺ فيها[٤]، فيوقَّف الصَّيد بينهم حتَّى يصْطَلِحُوا، فإن خِيفَ[٥] فساده[٦]، بِيعَ الصَّيدُ ويَبْقَى[٧] الثَّمن بينهم حتَّى يصطلحوا.

وإذا أرسلَ المسلمُ كلْبَه على صيدٍ وسمَّى اللهَ، فَزَجَرَهُ[٨] مجوسيٌّ، فأخذَ الصَّيدَ وقتلَهُ، أُكِلَ، هذا قولُ أبي ثور والنُّعمَان وأصحابه[1].

وإن أرسلَ مجوسيٌّ، فزجره[7] مسلمٌ وأخذَ الصَّيدَ، لم يُؤكَل في قول أصحاب الرَّأي[2]، وقولُ أبي ثور مُخْتَلَفٌ فيه[٩].

مسألة:

وأمَّا الكلبُ ينفلتُ من يَدِ صاحبِهِ فَيَصْطَاد، فقال عَطَاءُ بنُ أبي رَبَاح والأوزاعيُّ: يُؤكَل صيدُه إذا كان للصَّيْد.

وقال الأوزاعيُّ[3]: وإن أرسلَ كلْبَهُ المعلَّم فَعَرَضَ له كلبٌ معلَّمٌ فقتلاه[١٠] جميعًا، فهو حلالٌ. فإن عَرَضَ له كلبٌ غير معلَّمٌ فَقَتَلاَهُ[١٠]، لم يُؤكَل.

---

(١) ج: «منها».
(٢) ف: «وقال».
(٣) ف: «الذي».
(٤) ج: «التي أرسلت فيها».
(٥) ج: «خاف».
(٦) ف: «فساد».
(٧) ف: «فيقسم».
(٨) ج: «فأشلاه».
(٩) ج: «وقال أبو ثور يختلف فيه».
(١٠) ف: «فقتلا».

....

(1) نصّ عليه الطحاوي في مختصره: 297.
(2) انظر المصدر السابق.
(3) انظر قول الأوزاعي في شرح البخاري لابن بطّال: 5/ 396.

وقالت طائفةٌ: لا يُؤكَل الصَّيد الّذي قتلَهُ ولم يكن أرسلَهُ صاحبُهُ؛ لأنّه خرجَ بغير إرسالٍ، هذا قولُ ربِيعَة ومالك[1] والشّافعيّ[2] وأبي ثور وأصحاب الرّأي[3].

قال أبو بكر[4]: وبه أقولُ.

مسألة:

واختلفَ العلماءُ فيما يَصِيدُه أهلُ الكتابِ بكلابهم:

فقال اللَّيْثُ وعَطَاء والشّافعيُّ[5]: لا بأس بصَيْدِهم.

وقال مالك: تُؤكَل ذبائحُ أهلِ الكتابِ اليهود والنّصارى ولا يُؤكَل صيدُهُمْ، وتَلاَ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَيَبْلُوَنَّكُمُ ٱللَّهُ بِشَيْءٍ مِّنَ ٱلصَّيْدِ تَنَالُهُۥٓ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾ الآية[6] قال ابن المُنْذِر: والأوّلُ أصحّ[7].

وأمّا صيد المجوسيّ فمكروهٌ بإجماعٍ[8]، وقال أبو ثور فيه قولان: أحدهما كقَوْلِ هؤلاءِ، والآخر أنّهم أهل كتاب[9] وهو جائز، وليس ذلك بصحيحٍ.

مسألة:

واختلفَ العلماءُ في كلّ ما يصيده المجوسيّ من السَّمَكِ والجَرَادِ، فكان الحسن البَصْرِيّ والنَّخعيّ لا يَرَيَانِ بأسًا بصَيْد المجوسيّ السَّمَكَ، وبه قال الشّافعيّ[10]، والنّخعيّ، وأحمد، وإسحاق[11].

....

(1) انظر: التفريع: 1/ 399، والمعونة: 2/ 688.

(2) انظر الحاوي الكبير: 15/ 20.

(3) انظر مختصر الطحاوي: 298.

(4) هو أبو بكر بن المنذر، وانظر الإقناع: 1/ 391.

(5) في الأم: 2/ 250.

(6) المائدة: 94.

(7) وهو الذي رجّحه في الإقناع: 1/ 390.

(8) في أحكام القرآن: 2/ 663 «فإنه لا يؤكلُ إجماعًا» وانظر: العارضة: 6/ 260، وقال ابن المنذر في الإقناع: 1/ 390 «ولا يجوز أكل صيد المجوس، إلا الحيتان والجراد فإنهما لا يحتاجان إلى ذكاة، ويؤكل من ذلك ما اصطاده المجوس»، وانظر الحاوي: 15/ 13.

(9) وهو قول يخالف الإجماع، كما نصّ على ذلك ابن قدامة في الشرح الكبير: 27/ 293.

(10) انظر الحاوي الكبير: 15/ 64.

(11) انظر الشرح الكبير لابن قدامة: 27/ 360.

مسألة[1]:

قولُه[2]: «إِذَا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ تَعَالَى عَلَى إِرْسَالِهَا» ظاهرُ هذا اللّفظ يقتضي أنّ التّسمية شرطٌ في صِحّة الاصطِياد، كما هي شرطٌ في صحّةِ الذّكاة، وقد قال ابنُ القاسِم في «**المُدَوَّنَة**»[3]: «مَنْ تَرَكَ التَّسْمِيَةَ فِي الصَّيْدِ عَامِدًا لَمْ يُؤْكَلْ صَيْدُهُ» ويجري هاهنا من الخلاف في التسمية ما تقدم في الذّبيحة، والذي يختصُّ بهذا الباب قولُه تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ﴾ فأمرَ بذكر اللهِ، والأمرُ يقتضِي الوُجوبَ.

مسألة[4]:

ويلزم الصّائدَ التّسميةُ حين الإرسال، على ما قال مالك في «**الموطّأ**»[5].

وأمّا المجنونُ والسّكرانُ، فإنّه لا يؤكل صَيْدهما ولا ذبيحتهما، رواه ابنُ الموّاز عن مالك؛ لأنّ الصّيدَ يحتاجُ إلى نِيّةٍ.

باب
ما جاء في صيد البحر

قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾[6] فحمل[7] الصَّيْد على ما صِيدَ[١] منه لامتناعه، والطّعام على ما يُتَنَاوَل دونَ تصيّد، وذلك لا يكون إلاّ في الطّافي، وهو في الغالِبِ لا يُعْلَم سبب موتِهِ *ولا أنّه مات بسببٍ، فلمّا استوى عنده ذلك في الإباحة، إمّا لعموم الآية أو لغيرها من الأدلّة، رجع عن المنع منه إلى إباحته*[٢].

---

(١) ف: «الصيد»، المنتقى: «اصطيد».

(٢) ف، جـ: «لأنه مات بسبب منه إلى الإباحة» وهي عبارة لا معنى لها، والّذي بين النجمتين استدركناه المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 126.

(2) أي قول مالك في الموطأ: 2/ 493 الذي سمع فيه بعض أهل العلم يقولون ذلك.

(3) 1/ 411 في كتاب الصيد بنحوه، وانظر المعونة: 2/ 689.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 126- 128.

(5) الأثر (1423) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2145)، وعليّ بن زياد (132).

(6) المائدة: 96، وانظر أحكام القرآن: 2/ 683.

(7) من هاهنا إلى آخر الفقرة مقتبس من المنتقى: 3/ 128، وانظر الباقي في القبس: 2/ 636 - 637.

أمّا صيدُ البحر فحلالٌ على الإطلاق، قال الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ الآية، فقولُه: ﴿صَيْدُ﴾(١) ما حُووِلَ(٢) بعمل، وقولُه: ﴿وَطَعَامُهُ﴾ ما لَفَظَ(٣) البحر ولم يُحَاوَلْ أخْذُهُ، وكذلك تأوّلَه عبد الله بن عمر[1].

وقال أبو حنيفة: ما لَفَظَهُ البحر لا يُؤكَل[2].

ومعنى قوله: ﴿وَطَعَامُهُ﴾ يعني: أُحِلَّ لكم صَيْدُ البحر وأكلُه، وهذا عِيٌّ(٤) لا يليقُ بعالمٍ، فكيفَ بكلامِ(٥) الباريء سبحانه.

وتعلّقَ من رَأَى ذلك بأحاديثَ لا أصلَ لها، أمثلُها(٦) ما رَوَى أبو داود[3] عن جابرٍ عن النّبيِّ ﷺ أنّه قال: «مَا أَلْقَى الْبَحْرُ أَوْ جَزَرَ عَنْهُ فَكُلُوهُ، وَمَا طَفَا فَلاَ تَأْكُلُوهُ» وقد ضَعّفَهُ أبو دَاوُد، وأبو عيسى[4]، والصّحيح ما رُوِيَ عن النّبيِّ ﷺ أنّه قال في البحر: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ» رواه الأيمّة مالك[5] وغيره[6].

---

(١) ف، ج: «صيده».

(٢) في القبس: «حول».

(٣) ج، القبس: «لفظه».

(٤) ف: «غني» وهو تصحيف.

(٥) ف: «كلام».

(٦) ف: «مثلها»، القبس: «أمثالها».

....

(1) رواه البيهقي في السنن: 9/ 254.

(2) انظر مختصر الطحاوي: 299، ومختصر اختلاف العلماء: 299، والمبسوط: 11/ 155.

(3) الحديث (3809) من طريق يحيى بن سُلَيْم الطائفي، وقال أبو داود: «روى هذا الحديث سفيان الثوري وأيوب وحمادة، عن أبي الزبير، أوقفوه على جابر، وقد أُسْنِدَ هذا الحديث أيضًا من وجه ضعيف، عن ابن أبي ذئب، عن أبي الزّبير، عن جابر، عن النبي ﷺ».
قلنا: والحديث أخرجه ابن ماجه (3247)، والدارقطني: 4/ 268، وابن عدي: 7/ 2676.
ويقول ابن قيم الجوزية في التهذيب: 5/ 325 «والحديث إنّما ضُعِّفَ لأنّ الناس رووه موقوفًا على جابر، وانفرد برفعه يحيى بن أبي سليم، وهو مع سُوءِ حِفْظِهِ قد خالف الثّقات وانفرد عنهم، ومثل هذا لا يحتجُّ به أهل الحديث، فهذا الّذي أراده أبو داود وغير من تضعيف الحديث».
وانظر كلام الحافظ ابن قطان الفاسي في بيان الوهم والإيهام: 3/ 577 - 586 (1366).

(4) لم نقف على كلام للترمذي في الحديث، ولعلّ العبارة مقحمة على النّصّ، ويترجّح هذا عندما نعلم أنها ساقطة من نصّ القبس بمختلف طبعاته.

(5) في الموطأ (45) رواية يحيى.

(6) كالإمام أحمد: 2/ 237، والدارمي (2017)، وابن خزيمة (111) وغيرهم.

وفي الصَّحيح عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ «أَنَّهُمْ خَرَجُوا فِي غَزْوَةِ السِّيفِ مَعَ أَبِي عُبَيْدَةَ ابْنِ الْجَرَّاحِ، فَفَنِيَ زَادُهُمْ - عَلَى صِفَةٍ ذَكَرَهَا أَهْلُ السِّيَرِ -، فَأَلْقَى لَهُمُ الْبَحْرُ حُوتًا يُقَالُ لَهُ العَنْبَرُ، فَأَكَلُوا مِنْهُ شَهْرًا، وَادَّهَنُوا بِهِ، وَشَبِعُوا، وَجَاءُوا مِنْهُ بِفَاضِلَةٍ إِلَى الْمَدِينَةِ، وَسَأَلُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، وَأَهْدَوْا إِلَيْهِ مِنْهُ فَأَكَلَهُ»[1].

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى[2]:

قولُه في هذا الحديث[3] «إنّ ابْنَ عُمَرَ نَهَى عَنْ أَكْلِ مَا لَفَظَهُ الْبَحْرُ» وذلك على ضربين: أحدهما أن يلفظه حيًّا، والثّاني: أن يلفظه ميتًا.

لمّا اعتقد تحريمه، ثمَّ ظهر إليه أن يُعيدَ النَّظر لذكر(١) الآية، فأعادَ نَظَرَهُ فيها، فقرأ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾[4] فحمل الصَّيدَ على ما صِيدَ منه لامتناعه، والطعام على ما يتناول دون تَصَيُّد، وذلك لا يكون إلاّ في الطَّافِي، وهو في الغالب لا يُعْلَم سبب موته.

فإذا ثبت ذلك، فجميعُ صيدِ البحرِ حلالٌ عند مالك.

وأمّا كلب الماء وخنزيره، فقد روى أبو القاسم(٢) أنّه مكروه[5]، وقاله ابنُ حبيب، وفي «الموازية»: اختلفَ في خنزير الماء، فأجازَ أكله رَبِيعَة، وكرهه يحيى بن سعيد، وظاهرُ القرآنِ والسُّنَّةِ يُبيحه.

---

(١) في المنتقى: «أو يذكر».

(٢) ف، ج: «ابن شعبان» وهو خطأ، والمثبت من المنتقى.

....

(1) أخرجه مالك في الموطأ (2689) رواية يحيى، والبخاري (2483)، ومسلم (1935).

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 128.

(3) حديث الموطأ (1427) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2161)، وعلي بن زياد (116)، وسويد (411)، ومحمد بن الحسن (649)، وابن بكير لوحة 180/ أ [نسخة تركيا].

(4) المائدة: 96.

(5) قاله أبو القاسم بن الجلاب في التفريع: 1/ 405، وانظر النوادر والزيادات: 4/ 358.

المسألة الثّانية[1]: في التّوجيه

فوجهُ القولِ الأوّلِ: ظاهرُ التّسمية، وفي «المُدَوَّنَة»(١)[2] عنِ ابنِ القاسِم: «لم يكن مالك يجيبُنا فيه بشيءٍ، ويقول: إنّكم تقولون خنزير الماء(٢)» يريدُ. والله أعلم. التّعلُّق بعموم قولِهِ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ الآية[3]، ولا سيّما على مَنْ يراعِي في العمومِ موضوعَ اللّفظ دون عُرْفِ استعماله، فمن رَاعَى عُرْفَ العمومِ واستعماله دون موضوعه توقَّفَ عن الجواب، أو حكم(٣) بما لم يدخل تحت عُرْفِ الاستعمال بالكراهية، وقال ابن القاسم[4]: «إنّي لأتّقيهِ، ولو أكلَهُ رجلٌ لم أره حرامًا».

ووجهُ القولِ الثّاني: قولُه تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ﴾ الآية[5]، وما رُوِيَ عنه[6] أنّه قال: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»[7].

المسألة الثّالثة[8]:

وأمّا «الجِرِّيتُ[9]»(٤) فأنا أكرهه فإنّه يقال: إنّه من الممسوخ[10](٥).

---

(١) ف، ج: «الموازية» وهو تصحيف، والصّواب ما أثبتناه كما في المنتقى.

(٢) «الماء» ساقطة من المنتقى والمدوّنة.

(٣) ف، ج: «وحكم» والمثبت من المنتقى.

(٤) ف، ج: «الخنزير»، وفي المنتقى: «الخريت» ولعلّ الصّواب ما أثبتناهُ.

(٥) ف: «المنسوخ» وهو تصحيف.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 128.

(2) 1/ 419 ـ 420 في ما جاء في أكل الجراد.

(3) المائدة: 3.

(4) في المدونة: 1/ 420 في ما جاء في أكل الجراد.

(5) المائدة: 96

(6) ﷺ.

(7) سبق تخريج صفحة: 280، من حاشية رقم: 5، 6 من هذا الجزء.

(8) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 128 ـ 129.

(9) الجِرِّيت: سمك طويل أملس، ذكر الخطّابيُّ أنّه يُشبه الحيّات، عريضُ الوسط دقيقُ الطّرفين، انظر مشارق الأنوار: 1/ 145، وتاج العروس: 10/ 399.

(10) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «... فقال ابنُ عبّاس: لا بأس بأكله، وهو ظاهر مذهب مالك وأصحابه، وقال ابن حبيب: فأنا...».

وقوله: «نَهَى عَنْ كُلِّ[١] مَا لَفَظَ الْبَحْرُ» وذلك على ضربين:

أحدهما: أن يلفظه حيًا.

والثاني[٢]: أن يلفظه ميتًا.

فأمّا لفظه حيًّا، فإنّ مذهب مالك جواز أكله، وكذلك ما لفظه مَيْتًا، سواء مات بسببٍ أو بغير سببٍ، وقاله الشّافعيّ[1].

وقال أبو حنيفة[2]: لا تؤكل مَيْتَتُه إلاّ ما ماتَ بسببٍ، مثل أن يؤخذ فيموتُ، أو يموت من شدّة حرٍّ أو بردٍ[٣]، أو تقتله سمكة أُخرى، أو ينضب الماءُ عنه فيموت، أو يلفظه البحر حيًّا فيموت. وأمّا إن مات حَتْفَ أَنْفِهِ، ولفظه[٤] البحر ميّتًا، فإنّه لا يُؤكَل.

ودليلُنا قوله ﷺ: «الْحِلُّ مَيْتَتُهُ».

وأَيْضًا: فإنّ الذّكاةَ إنّما تكونُ بِقَصْدِ قَاصِدٍ يصِحُّ منه القَصْدُ، ولا خلافَ أنّ ذلك لا يُعتبرُ في الحُوتِ، فوجبَ ألاّ تعتبر فيه الذّكاة.

فإذا ثبت هذا، فإنّ الكلام فيه في فصلين: أحدهما في بيان ما يجوز أَكْلُه بغيرِ ذكاةٍ، والثّاني: في بيان مالا يجوز أكلُه إلاّ بالذّكاة.

الفصلُ الأوّل[3]

فأمّا[٥] ما في الماء من حِيتَانِهِ ودوابّه، فعلى ضربين:

1 ـ ضَرْبٌ لا تبقى حياته في غير الماء، فلا خلافَ في المذهب أنّه يجوز أكل ذلك بغير ذكاةٍ ولا سَبَبٍ.

---

(١) المنتقى: «أكل» وهو سديد.

(٢) ج: «والآخر».

(٣) ج: «الحرّ أو البرد».

(٤) المنتقى: «أو لفظه».

(٥) ف: «فإنّ».

....

(1) انظر الأم: 2/ 251، والحاوي الكبير: 15/ 59.

(2) انظر: مختصر اختلاف العلماء: 3/ 214.

(3) هذا الفصل مقتبس من المنتقى: 3/ 129.

2 ـ وأمّا ما تبقى حياتُه في البرّ كالضّفادع والسُّلَحْفَاة، ففي «المدوّنة»[1] عن مالك: إباحة أَكْلِهِ من غير ذكاةٍ ولا سبَبٍ[2][١]، وروى عيسى عن ابن القاسم[٢]: ما كان مأواه في الماء، فإنّه يؤكل بغير ذكاة وإن كان يَرْعَى في البرّ، وما كان مَأْوَاهُ في البرّ، فإنّه لا يُؤْكَل إلاّ بذكاةٍ وإن كان يعيش في الماء[3].

وفي «المَدَنِيَّة»[٣] عن محمّد بن دينار[٤]: لا يُؤْكَل إلاّ بذكاةٍ[4]، وهو قولُ أبي حنيفة[5] والشّافعيّ[6].

مسألة:

ودم السَّمَك نجِسٌ، وبه قال الشّافعيّ[7].

وقال أبو حنيفة: هو طاهرٌ يحلُّ أكلُه[8].

ودليلُنا[9]: قولُه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾[10] وهذا عَامٌ فيحمل على عمومِهِ.

ومن جهة القياس: أنّ هذا دمٌ سائلٌ، فوجبَ أن يكونَ نَجِسًا كسائر الدِّماءِ.

---

(١) ج: «. . . مالك أنّه لا يجوز أكله بغير ذكاة».

(٢) ف، ج: «في المدنية» والظّاهر ـ والله أعلم ـ أنّه خطأ من الناسخ فلم ينصّ الباجي ولا بقية المصادر على هذا الكتاب، وقد آثرنا إثبات النّصّ كما هو في المنتقى.

(٣) ف، ج: «المدوّنة» وهو تصحيف ظاهر، والمثبت من المنتقى والبيان والتحصيل [إلاّ أن ناشر البيان أثبت الصّواب في الهامش وأثبت الخطأ في المتن].

(٤) ف: «ابن الزبير» وهو تصحيف.

....

(1) 1/ 417 في الدّواب تخرج من البحر فتحيا الثلاثة الأيّام ونحوها.

(2) وجه هذا القول: أنّ هذا من حيوان الماء، فلا يحتاج إلى ذكاة كالحوت.

(3) أورد هذه الرّواية ابن رشد في البيان والتّحصيل: 3/ 300، وعلّق عليها بقوله: «فهذه الرّواية عن ابنِ القاسم تُفَسِّرُ مذهبَ مالك، واعتبار مالك في جواز أكلِ كلِّ ما يعيشُ في البرِّ من دوابّ البحرِ بغير ذكاةٍ».

(4) نصّ على هذا القول ابن رشد في البيان والتّحصيل: 3/ 300، ووجه هذا القول: أنّه حيوان يعيش في البرّ، فلم يجز أكله إلاّ بذكاة كحيوان البرّ.

(5) انظر مختصر الطحاوي: 299.

(6) انظر الحاوي الكبير: 15/ 59.

(7) وبالنجاسة قال ابن المنذر في الأوسط: 2/ 152.

(8) انظر المبسوط: 1/ 71.

(9) ذكر الباجي في المنتقى أنّ هذا الدّليل هو لأبي الحسن بن القصّار.

(10) المائدة: 3.

الفصل الثّاني[1]
في بيان مالا يحتاج[١] إلى ذكاة كالجراد والحلَزُون وما يكون في البرّ من الحشَرات والخَشَاش

وهي عندي من الّتي ليست لها نَفْسٌ سائلةٌ، فقد رُوِيَ عن مالك في«الموازية» وغيرها أنّه لم يجز أكل الجراد إلاّ بذكاةٍ، فإن ماتت بغيرِ ذكاةٍ[٢] بعد أن اصطيدت حيّة، فقد أجازَ أكلها ابن المسيِّب وعطاء، وقالا: أَخْذُهَا ذكاتُها، ولو وُجِدَت ميّتة لم يجز عندهما أكلها، وأجازَ ذلك مطرِّف من رواية ابن حبيب عنه[2].

فوجهُ قولِ مُطَرِّف: أنّ هذا حيوانٌ مقدورٌ عليه لا تُعتبرُ فيه الذّكاةُ المخصوصةُ فلم تُعْتَبَر فيهِ ذكاةٌ، أصلُ ذلك الحوتُ.

ووجهُ قولِ مالك: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[3] وهذه ميتة.

وأيضًا: فإنّ هذا من حيوان البرّ، فلم يجز أكله بغير ذكاةٍ كسائر حيوان البرّ.

ووجهُ قولِ مطرِّف: ما تقدّم.

قال[4]: وحكمُ الحَلَزُون حكم الجراد لا يؤكل إلاّ بذكاةٍ.

قال ابنُ حبيبٍ: كان مالك وغيرُهُ يقول: منِ احتاجَ إلى شيءٍ من الخَشَاشِ للأكل أو الدّواء فلا بأس به إذا ذُكِّيَ كالجراد[٣].

---

(١) المنتقى: «في بيان مالا يجوز أكله إلاّ بذكاة، أما ما يحتاج إلى ذكاة...».

(٢) المنتقى: «سبب» وهي الأنسب.

(٣) المنتقى: «إذ ذكي كما يذكّى الجراد كالنخنفساء والعقرب... وما أشبه ذلك».

....

(1) هذا الفصل - ما عدا السّطر الأخير وهو قول ابن حبيب - مقتبس من المنتقى: 3/ 129- 130.

(2) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «وقاله محمد بن عبد الحكم، وبه قال الشافعي»، وانظر النّوادر والزيادات: 4/ 357.

(3) المائدة: 3.

(4) أي الإمام الباجي في المنتقى: 3/ 129.

مسألة:

قوله[1]: «وَسُئِلَ[2] عَنِ الْحِيتَانِ يَقْتُلُ بَعْضُهَا بَعْضًا، أَوْ تَمُوتُ صَرَدًا؟ فَقَالَ: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ» وهو ممّا اتّفق عليه مالك وأبو حنيفة والشّافعيّ؛ لأنّه ماتَ بسببٍ[3]، وليس من شرطِهِ عند أبي حنيفة[4] أن يكون السّبب من فعل الصّائدِ، بل يجوزُ أكله عنده متى مات بسببٍ من فعلِ الصّائدِ أو غير فعله، وما احتاج إلى سببٍ عند مالك فإنّه يحتاج أن يكون السّبب من فعلِ قاصدٍ إلى ذلك، وقد نصّ على ذلك الأبهري في كلّ ما ليست له نفسٌ سائلةٌ أنّ ذكاته بأن يقصد إلى إماتته بفعلٍ ما.

وهل يُعْتَبَرُ فيه من صفة الفاعلِ ما يُعتبر في[١] الذّكاة أم لا؟ ففي «العُتْبِيَّة»[5] من رواية أشهب عن مالك؛ أنّه لا يجوز صيد المجوسيّ للجراد إنّ قتلها بفعله، إلاّ أن تؤخذ منه حيّة[6].

قال ابن عبد الحَكَم[٢]: وعلى آخذِها التّسمية عند حَزِّ[٣] رؤوسها وأجنحتها، وهذا يدلُّ[٤] على أنّ هذا ذكاةٌ لها.

قال ابنُ حبيب: أو تُثْقَبُ[٥] بالإِبَرِ والشَّوْكِ حتّى تموت، أو تُقْلَى أو تُشْوَى[7].

---

(١) ف، ج: «فيه» والمثبت من المنتقى.
(٢) «قال ابن عبد الحكم» استدركناها من المنتقى.
(٣) المنتقى: «قطع».
(٤) المنتقى: «لا يدلُّ».
(٥) ف: «تنقى».

....

(1) أي قول الإمام مالك في الموطأ: (428) رواية يحيى. ورواه عن مالك: أبو مصعب (2160) وعلي بن زياد (113)، وسويد بن سعيد (411)، ومحمد بن الحسن (649) وابن بكير لوحة 180/أ [نسخة تركيا].
(2) أي سُئِلَ عبد الله بن عمر.
(3) يقول ابن القصار في عيون المجالس: الورقة 701 [2/ 975] (ط) «السّبَبُ مثل أن يُؤخذ فيموت، أو يموت من شدّة حرٍّ أو من شدّة بردٍ، أو تنتشل سمكتان فتموت إحداهما، أو يُحبس الماء عنه فيبقى في البر فيموت، أو يطرح في جُبٍّ فيموت».
(4) انظر المبسوط: 11/ 249، وبدائع الصنائع: 5/ 36.
(5) 3/ 301 في سماع أشهب وابن نافع.
(6) لفظ العتبية: «لا خير فيه، إلاّ إن ابتاعه منه مسلم حيًا».
(7) انظر قول ابن حبيب في النّوادر والزيادات: 4/ 357.

باب
تحريم أكل كلّ ذي ناب من السّباع

مالك[1]، عنِ ابنِ شِهَابٍ، عن أَبِي إِدْرِيسَ الْخَوْلاَنِيِّ، عن أبي ثَعْلَبَةَ الْخُشَنِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ قال: «أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ».

الإسناد:

قال الإمام: هذا حديثٌ مُسْنَدٌ صحيحٌ، مُتَّفَقٌ على صحَّتِهِ ومَتْنِهِ، خرَّجَهُ الأيمَّة: البخاريّ[2] ومسلم[3]، ورواه يحيى بن يحيى هكذا: «أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ»، وروى القَعْنَبِي[4] عن مالك، عن الزّهريّ، عن أبي إدريسَ الخَوْلاَنِيِّ، عن أبي ثَعْلَبَةَ الخُشَنِيِّ؛ أنّ رسولَ الله ﷺ: «نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ»، وهو الصَّوابُ[5]، ولم يروه أَحَدٌ كما رواهُ يحيى[6].

الأصول:

نَهْيُهُ[7] ﷺ عن أكلِ كلِّ ذِي نَابٍ من السِّباعِ ظاهِرُهُ التّحْرِيم، ويجوزُ أن يُحملَ على الكراهية بدليلٍ إن وُجِدَ[١] في الشَّرعِ.

---

(١) ف: «بدليل أوجد».

....

(1) في الموطأ (1433) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2176)، وسويد (413)، وابن القاسم (76)، وعلي بن زياد (96)، ومحمد بن الحسن (643)، وابن بُكير لوحة 180/ ب [نسخة تركيا]، وعبد بن يوسف التنيسي عند البخاري (5530)، وخالد بن مخلد عند الدارمي (1986)، وابن وهب عند البيهقي: 9/ 314.

(2) الحديث (5780). (3) الحديث (1932).

(4) رواية القعنبي عند أبي داود (3796)، والترمذي (1477)، والجوهري (209).

(5) يقول القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 94 «وهذه الرواية أصحّ من رواية يحيى بن يحيى؛ لأنّ الحرام ما حرّم الله في كتابه وأجمع المسلمون على تحريمه، ولحوم السباع مكروهة غير مُحرَّمة، لنهي رسول الله ﷺ عن أكل كلّ ذي نابٍ منها، ودخل مدخلها لحوم الخيل والبغال والحمير، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾».

(6) يقول ابن عبد البرّ في الاستذكار: 15/ 311 ـ 312 «هكذا رواه يحيى عن مالك بهذا الإسناد: عن ابن شهاب، عن أبي إدريس، عن أبي ثعلبة... ولا يرويه أحدٌ كذلك، لا من أصحاب ابن شهاب، ولا من أصحاب مالك». وانظر التمهيد: 11/ 6 ـ 8.

(7) السّطران التاليان مقتبسان من المنتقى: 3/ 130.

واختلفَ في ذلك الأيمَّةُ، هل هو نَصٌّ في التّحريم ؟ فقال به جماعة[1]. وقالت جماعة: إنّه محمولٌ على الكراهية، وإنّه نهي أدَبٍ وإرشادٍ[2].

فأمّا من قال: إنّه تحريمٌ عامٌّ ومَنْ فَعَلَهُ وعَلِمَ به فإنّه[3] عاصٍ آثمٌ، فاستدلّ بقوله(١): «إِذَا نَهَيْتُكُم عَنْ شَيْءٍ فَانْتَهُوا، وَإِذَا أَمَرْتُكُم بِشَيْءٍ فَخُذُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» فأطلقَ النّهيَ ولم يقيِّدْهُ بصفةٍ، وكذلك الأمرُ لم يقيِّده إلاّ بعدم الاستطاعة، فقالوا: إن مَن شَرِبَ مِنْ فِي السِّقَاءِ[4]، أو مشَى في نعلٍ واحدةٍ، أو قَرَنَ بين تمرتين في الأكل، أو أكل من رأس الصَّحْفَةِ[5]، ونحو هذا وهو عالمٌ بالنّهيِ كان عاصيًا.

وقال آخَرُون: هذه الأشياء مُعَلَّلَةٌ، فإذا عُلِمَتِ العلّةُ أو زالت زال حُكْمُهَا.

أمّا قولُه: «نهى عن الأكل من رأس الصَّحْفَة» فالعِلّةُ فيه أنّ البركةَ تزولُ منها.

وأمّا «النّهي عن القِرَانِ في التّمر» لِمَا فيه من سوءِ الأدبِ[6]، وكذلك النّهي عن الشُّربِ من فم السِّقَاءِ خوفَ الهَوَامِّ؛ لأنّ أفواه الأسقية تَصْعَدُ فيها(٢) الهوامُّ، وربّما كان في السِّقَاءِ ما يؤذيه، فإذا جعل عليه شيئًا سَلِمَ منه.

وأمّا[7] من نَصَّ على الكراهية[8]؛ فإن عَبِيْدَةَ(٣)[9] غير معلوم الحِفْظِ، وقد روى

---

(١) ف: «قوله»، جـ: «بقوله»، وفي التمهيد: «فاستدلوا بقول رسول الله ﷺ» ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) في التمهيد: «تقصدها».

(٣) في النسختين: «أبا عبيدة» وهو تصحيف، وفي المنتقى: «سفيان» ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

....

(1) منهم ابن عبد البرّ كما في التمهيد: 1/ 140.

(2) قاله أبو بكر الأبهري، كما نصّ عليه ابن عبد البرّ في الاستذكار: 15/ 315.

(3) من هنا إلى آخر الفقرة الرابعة مقتبسٌ من التمهيد: 1/ 141 ـ 142.

(4) السِّقاء: وعاء من جلد يكون للماء واللّبن.

(5) الصّحفة: إناءٌ من آنية الطّعام.

(6) تتمّة الكلام كما في التمهيد: «. . . الأدب، أن يأكل المرء مع جليسه وأكيله تمرتين في واحد، ويأخذ جليسه تمرة، فمن فعل ذلك فلا حرج».

(7) من هنا إلى قوله: «يدل على تصحيحه له والتزامه» مقتبس من المنتقى: 3/ 131.

(8) في المنتقى: «وقوله ﷺ: «أكلُ كلِّ ذي نابٍ من السّباع حرام» وهذا نصٌّ في التّحريم، وقد أجاب عنه أبو بكر بن الجهم وغيره بأن. . .».

(9) عَبِيدة بن سفيان الحضرميّ، وثقه النسائي، وذكره ابن حبان في الثقات: 5/ 140، وانظر تهذيب الكمال: 5/ 86 (4344).

الزّهريُّ حديث أَبِي ثَعْلَبَةَ ولم يذكر لفظ التّحريم، وهذا ليس بصحيحٍ؛ لأنّ مالكًا خَرَّجَهُ في «موطئه» وهذا يدلُّ على تصحيحه لَهُ والتزامه، وهو صريحُ مذهبه، وبه ترجمَ الباب حين قال: «بَابُ تَحْرِيم أكل كلّ ذِي نابٍ مِنَ السّباعِ»، ثمّ ذكر الحديث، وعقبه بعد ذلك بأن قال: «وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا»[1] فأخبر أنّ العملَ اطّرد مع الأثر.

واختلفَ العلماءُ إذا خالفَ العملُ الأثرَ:

فمنهم من قدّم الأثرَ وهم الأكثرون.

ومنهم من طرحَ الأَثَر وقدّم العمل، وهو مالك والنّخعيّ، وقد قال النخعيُّ: لو وجدتُ أصحابَ النّبيِّ ﷺ يتوضّؤون إلى الكوعَيْن لتوضّأتُ كذلك، وصدَقَ؛ لأنّهم بِعدَالَتِهِم لا يتركون العمل بما سمعوه[١] إذا ثبت سماعهم له، إلاّ عن دليلٍ أظهر[٢] منه، وفيه تفصيلٌ طويلٌ بيّناه فيكتب الأصول[2].

الفقه في تسع مسائل:

المسألة الأولى[3]:

اختلفَ العلماءُ في تحريمِ أكلِ كلِّ ذِي نابٍ من السّباعِ:

فَرَوَى العراقيون عن مالك[٣] أنّها كلّها عنده محمولة على الكراهية من غير تفصيل، وهو ظاهرُ «المدوّنة»[4].

ابن كنانة[٤]: كلُّ[٥] ما يفترسُ ويأكلُ اللّحم فهو مِمَّا لا يُؤكَل، وما كان سوى ذلك من دوابِّ الأرضِ وما يعيشُ بنباتِ الأرضِ فلم يأتِ فيه نَهْيٌ، قال عيسى عن ابنِ القاسم: وهذا

---

(١) ف: «سمعوا».

(٢) ف: «أخذ».

(٣) المنتقى: «العراقيون من المالكيين».

(٤) في المنتقى: «وقد روى عبد الرحمن بن دينار عن ابن ابن كنانة أنّه قال...».

(٥) ف، ج: «أكل كلّ» والمثبت من المنتقى.

....

(1) الموطأ: 1/ 641 رواية يحيى.

(2) انظر المحصول في علم الأصول الورقة: 91 ـ 92، والعارضة: 2/ 251.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 130 ـ 131.

(4) يقول الإمام في المدونة: 1/ 426 «لا أحبّ أكل الضّبع، ولا الذئب، ولا الثّعلب، ولا الهرّ الوحشي ولا الإنسي، ولا شيئًا من السّباع».

في السِّباعِ، فأمّا الطيرُ فإنّها تفترسُ وتأكلُ اللّحم وليس بأكلها بأسٌ.

وأمّا المدنيّون[١]، فقال ابنُ حبيبٍ: لم يختلفوا[٢] في تحريم لحوم السِّباعِ العادية: الأسد والنِّمِر والذِّئب والكلب، وأمّا غير العادية كالدُّبِّ والثّعلبِ والضَّبُعِ والهِرِّ فَيُكْرَهُ أكلُها من غير تحريم، قاله مالك وابنُ الماجشون، ولعلّه لم يبلغه قول ابن كنانة، أو بَلَغَهُ وحَمَلَهُ على المنعِ في الجملةِ، وأنّه عنده على ضربين: منه ممنوعٌ على وجه التَّحريمِ. ومنه ممنوعٌ على وجه الكراهية.

وأمّا المغاربة من المالكيِّينَ، ففي «الموازية»[٣]: السَّبُع والنَّمِرُ والفَهْدُ محرَّمة بالسُّنَّة، والذِّئب[٤] والثّعلب والهرّ مكروهة، وقد يوجد من قول ابنِ القاسم وروايته عن مالك أنّ ذلك كلّه على الكراهية، كرواية العراقيِّين.

واستدلّ علماؤُنا في ذلك بقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ الآية[1]، فليست لحوم[٥] السِّباع ممّا تضمّنته الآية، فوجب ألاّ تكون محرّمة.

ومن جهة القياس: أنّ هذا سَبُعٌ ذو نابٍ، فلم يكن محرّمًا كالضَّبُعِ والثّعلبِ.

المسألة الثانية[2]:

وقال قومٌ: لا بأسَ بأكلِ هذه كلّها لحديثٍ وَرَدَ، انفردَ به عبدُ الرَّحمنِ بن عبد الله بن أبي عَمّار[3]، وقد وثّقه جماعةٌ من أيمّةِ الحديث، ورَوَوْا[٦] عنه هذا، واحتجُّوا به، وهو ثقة مكيٌّ.

---

(١) المنتقى: «المدنيون من المالكيين». (٢) المنتقى: «لم يختلف المدنيون».

(٣) المنتقى: «ففي الموازية عن مالك».

(٤) جـ: «والذّبّ».

(٥) ف: «فليس يحرم»، جـ: «فليس تحريم» والمثبت من المنتقى.

(٦) ف، جـ: «روي» والمثبت من التمهيد.

....

(1) الأنعام: 145.

(2) هذه المسألة مقتبسة من الاستذكار: 15/ 319 ـ 323، وانظر التمهيد: 1/ 152 ـ 156.

(3) أخرجه الشافعي في الأم: 5/ 338، وعبد الرزاق (8682)، وابن أبي شيبة: 3/ 297، 318، 322، والدارمي (947، 1949)، وأبو داود (3795)، والترمذي (851) وقال: هذا حديث حسن صحيح، وابن ماجه (3085)، والنسائي: 5/ 191، والدارقطني: 2/ 246، والحاكم: 1/ 452، وابن عبد البر في التمهيد: 1/ 153، والبغوي (1992)، ولفظ الحديث عن ابن أبي عمار، قال: قلتُ لجابر: الضَّبُعُ، أَصَيْدٌ هي؟ قال: نعم. قال: قلت: آكُلُها؟ قال: نعم. قال: قلت: أقالَهُ رسولُ الله ﷺ؟ قال: نعم.

وقال الشّافعيُّ[1]: يُؤكل الضَّبُعُ والثّعلبُ.

وقال مالك وأصحابُه: لا يُؤكلُ شيءٌ من السِّباع الوحشية، ولا الهرُّ الوحشيُّ، ولا بأس بأكل سباع الطَّير، وزَادَ ابنُ عبد الحَكَم في روايته حكايةً عن مالك قال: وكلّ ما يَفْتَرِسُ ويأكلُ اللَّحمَ ولا يَرعى الكَلأَ، فهو سَبُعٌ ولا يُؤكَلُ، وهذا يُشْبِهُ السِّباعَ الّتي نهى رسولُ الله ﷺ عن أكلها، وَرَوَى عن أشهب[١] أنّه قال: لا بأس بأكل الفيل إذا ذُكِّيَ.

وقال ابنُ وهبٍ، قال لي مالك: لم أسمع أحدًا من أهل العِلْم قديمًا وحديثًا بأرضنا ينْهَى عن أكل كلّ *ذي مِخْلَبٍ من الطَّير. قال: وسمعت مالكاً يقولُ: لا يؤكَلُ كلُّ*[٢] ذي نابٍ من السِّباع، وقال ابنُ وهب وكان اللَّيثُ بن سعد يقول: يؤكل الهرُّ وَالثّعلبُ[٣].

والحجّةُ لمالك: عمومُ النّهي عن ذلك، ولم يَخُصَّ رسولُ الله ﷺ سَبُعًا من سَبُعٍ، فكلُّ ما وقعَ عليه اسم سَبُعٍ، فهو واقعٌ تحت النّهي، على ما يُوجِبُهُ[٤] الخطاب وتعرفُه العربُ من لسانها في خطابها ومخاطبتها، وليس حديثُ الضَّبُع ممّا يُعارَضُ به حديثُ النّهي عن أكل كلّ ذي نابٍ من السِّباع[2].

وأمّا الضَّبُ، فقد ثبت عن النّبيّ ﷺ إجازةُ أَكْلِهِ[3]، وفي ذلك ما يدلُّ على أنّه ليس بسَبُعٍ يَفْتَرِسُ.

---

(١) ف، ج: «ابن شهاب» والمثبت من الاستذكار والتّمهيد.

(٢) الظاهر أنه سقطت هنا عبارة بسبب انتقال نظر الناسخ، وقد استدركنا النقص من التمهيد، ووضعناه بين نجمتين.

(٣) ف، ج: «وقد كان لابن وهب يقول: لا يؤكل الهر ولا الثعلب» والمثبت من التمهيد لأن السياق يقتضيه.

(٤) ف: «وما أوجب»، ج: «وما أوجبه» والمثبت من الاستذكار والتمهيد.

....

(1) في الأم: 2/ 242، 250 (ط. النجار).

(2) يقول البوني في تفسير الموطأ: 78/ب «وإنّما أراد من ذوات النّاب ما يفترسُ، وأما ما لا يفترس مثل الضَّبِ فلا بأس به، واختلف في الثعلب والضَّبعِ، فقيل: لا بأس بأكلها لأنها لا تفترس، وقيل: قد تفترس فنهى عن ذلك ولكن نهيا دون نهي ما يفترس. فقيل: إنما نهى عن أكلها حذرًا على صائدها أن تفترسه، وقيل: إنما نهى عن ذلك لأن لحمها يعدو على آكله، والله أعلم بالصواب».

(3) ثبت ذلك في الموطأ (2775) رواية يحيى.

وقد[1] أجازَ الشَّعْبِيُّ(١) أكلَ الأسدِ والفِيل[2]، وتَلاَ قوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية[3].

وكره عطاء أكل الكلب[4]، وسُئِلَ النبيُّ ﷺ عنه فقال: «طُعْمَةٌ جاهليَّةٌ وقد أغنَى اللهُ عنها»[5].

مسألة[6]:

قال القاضي ـ رضي الله عنه ـ(٢): لا أعلمُ خلافًا بين المسلمين[7] أنّ القرد لا يُؤكل ولا يجوز بَيْعُه؛ لأنّه لا منفعةَ فيه، وما علمتُ أحدًا رخَّصَ فيه ولا في أكله[8].

المسألة الخامسة:

قولُه ﷺ [9]: «أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ حَرَامٌ»: فإنّ معنى حرام ممنوع(٣)، وليس تحريمُه كتحريمِ القرآن؛ لأنّ الكلام في المحرّمات بابٌ عظيمٌ يأتي بيانُه ـ إن شاء الله ـ في

---

(١) ف، ج: «الشافعي» وهو تصحيف، والمثبت من التمهيد.

(٢) ف: «قال الإمام».

(٣) ف: «فإنّ معناه ممنوع».

....

(1) لعلّ هذه الفقرة هي المسألة الثّالثة.

(2) انظر الأوسط لابن المنذر: 2/ 328.

(3) الأنعام: 145 والاثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (8769).

(4) أخرجه عبد الرزاق (8739) عن ابن جريج.

(5) أخرجه عبد الرزاق (8738) من حديث عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري، وأحمد: 3/ 353 من حديث جابر، والطبراني في الكبير: 23/ 36 (63) من حديث ميمونة بنت سعد. قال الهيثمي في المجمع: 4/ 91 «رواه أحمد ورجاله ثقات» وقال عن حديث الطبراني: 4/ 92 «إسناده ضعيف، وفيه من لا يُعْرَف».

(6) وهي المسألة الرّابعة، وهي مقتبسة أيضًا من الاستذكار: 15/ 324، والتمهيد: 1/ 157.

(7) حكى هذا الإجماع ابن القطان في الإقناع: 2/ 984 وعزاه إلى ابن عبد البرّ في الاستذكار.

(8) حكى ابن المنذر في الإشراف: 2/ 328 اختلاف أهل العلم في أكل لحم القرد، وذكر أنّ مجاهداً كرهه وأجاز أكله عطاء.

(9) في حديث الموطأ (1434) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2175)، وسويد(413)، وابن القاسم (113)، وعلي بن زياد (95)، وابن بُكَيْر لوحة 180/ أ ـ ب [نخة تركيا]، والشافعي في الرسالة (562)، ومحمد بن الحسن (644)، والقعنبيّ عند الجوهري (272)، وابن مهدي عند أحمد: 6/ 236، وابن وهب عند مسلم (1933)، ومعاوية بن هشام عند ابن ماجه (3233).

كتاب النكاح[1] في قوله: «تحرم المرأةُ على عمَّتِها وخالَتِها»[2]، وفي أبواب البيوع الفاسدة[3]، فالتّحريمُ في كلامِ العرّبِ الحِرْمانُ والمَنْعُ، قال الله تعالى: ﴿وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ ٱلْمَرَاضِعَ مِن قَبْلُ﴾[4] أي منعناه منهنّ.

المسألة السّادسة: في معنى قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية[5].

قال علماؤُنا[6]: الآيةُ عامّةٌ في نَفْيِ كلِّ محرَّم، إلاّ أن يدلّ دليلٌ على تحريم ما لا تتضمّنُه الآية، كما دلّت آية الخمر على التّحريم[١] وإنْ لم يكن ذلك في هذه الآية، وحديثُ تحريم لحوم السِّباع عامٌّ في تحريمها[٢] على كلِّ أحدٍ، فتُحْمَلُ الآية على عمومها، ويخصّ بها[٣] الحديث في لحوم السِّباع ونحملُه على المُحرِمين، وكان ذلك أَوْلَى؛ لأنّ الآية مقطوع[٤] بصحّتها، وكان التّعلُّق بعمومها أَوْلَى من التّعلُّق بعمومِ مظنونٍ وهو عموم الخَبَرِ.

فإن قيل: فما فائدةُ تخصيصِ لحومِ السِّباعِ وسائرِ لحومِ الوَحْشِ محرّمة على المُحْرِمِينَ؟

فالجواب: أنّه لا يمتنع أن يخصّ نوعًا من الجنس ليجتهد في إلحاق الباقي به أو مخالفته له، كما يقولون: إنّه نهى عن أكل كلِّ ذي نابٍ من السِّباعِ، وخصّ بذلك التّحريم، وإن كان غيرُه من الحيوان عندكم حرامًا لم ينصّ عليه.

---

(١) ف، ج: «آية التّحريم على الخمر» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف، ج: «تحريمه» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف: «ونصّ الحديث»، ج: «ويخص الحديث» والمثبت من المنتقى.

(٤) «لأنّ الآية مقطوع» ساقطة من ف، ج، واستدركناها من المنتقى ليستقيم الكلام.

....

(1) صفحة: 482 من هذا المجلد.

(2) أخرجه مالك (1520) بلفظ: «لا يجمع...».

(3) انظر صفحة: 23 من المجلد السادس.

(4) القصص: 12.

(5) الأنعام: 145.

(6) المقصود هو الإمام الباجي في المنتقى: 3/ 131 والكلام التالي هو جواب نقله الباجي عن بعض الأصحاب من المالكية.

وجواب ثانٍ: وهو إنّما خصّها بالذّكر لما كانت ممّا أُبيحَ للمحرمِ قتلها ابتداءً، لئلاّ يعتقد أنّها بمنزلة بهيمة الأنعام في استباحة لحومها لما كانت بمنزلتها في استباحة قتلها، والأصل(١) في هذا عندي أن يخصّ الحديث بقوله ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾[1] فالآيةُ عامّةٌ في كلِّ الحيوان، وخاصّة في الإمساك، وحديثُ أبي هريرةَ خاصٌّ في السّباع، وعامٌّ في لحومها وأحوالها، فنجمع بينها(٢)، ونخصّ الحديث ونحمله(٣) على الميتة منها، بدليل خصوص الآية فيما أمسك علينا، وكان(٤) ذلك أَوْلَى من تخصيص(٥) الآية بالحديث لوجهين:

أحدُهما: أنّ الآية معلومةٌ والحديث ليس بمعلوم.

والثّاني: أنّ عمومَ الآية لم يدخله تخصيصٌ، وعمومُ الحديثِ قد دخلَهُ تخصيصٌ في الضَّبُعِ والثّعلبِ عندنا وعند الشّافعيّ[2].

ووجهُ ذلك: أنّ الأغلب من السِّبَاعِ العادية أنّه لا يتمكّن منها إلاّ بعدَ فَوَاتِ ذَكاتِهَا، فخرجَ الحديثُ على الأغلبِ من أحوالها.

وروايةُ مَنْ رَوَى عن مالك التّحريم أظهر لحديث أبي هريرة، وهو نصٌّ في التّحريم وخاصٌّ في السّباعِ، وقد قال القاضي أبو إسحاق في «مبسوطه»: أحسب أنّ مالكًا(٦) حمل النّهي في كلِّ ذي نابٍ من السّباع على النّهي عن أكلها خاصّةً[3]، فذهبَ مالكٌ إلى أنّ النّهي مختصٌّ بالأكل، فالتّذكيةُ طُهْرٌ لغير الآكل(٧)، فقال: لا بأس بجلود السّباع المذكّاة أن يصلّى عليها.

---

(١) ف، ج: «الأفضل» والمثبت من المنتقى.
(٢) ف: «بينهما».
(٣) ف: «ويحمل».
(٤) ف: «وكلّ».
(٥) المنتقى: «خصوص» ف، ج: «خصوص» والمثبت من المنتقى.
(٦) ف، ج: «... السّباع، وقد قال مالك في المبسوط، رواه إسماعيل القاضي أنّ مالكًا...» وفي العبارة غموض، والمثبت من الأصل المنقول عنه وهو المنتقى.
(٧) ج: «فالتذكية ظاهر في غير الآكل».

....

(1) المائدة: 4.
(2) في الأم: 2/ 273 ـ 274.
(3) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «لأن عُبَيْدَة بن سفيان روى عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ من السِّبَاعِ حَرَامٌ».

مسألة[1] :

فإذا قلنا بتحريم لحوم[١] السّباعِ العاديةِ، فقد رُوِيَ[2] عن مالك أنّ الدُّبَّ والضَّبُعَ والهِرّ[٢] مكروهة ليست بمحرّمة، وهذا مبني على مذهبه، فإنّ قوله[٣] لم يختلف في السّباعِ الّتي لا تبدأُ بالأذى غالبًا كالهرّ والثّعلب والضَّبُعِ، وإنّما اختلفَ قولُه في العَادِيَةِ الّتي تبدأُ بالأذى غالبًا، فروي عنه التحريم والكراهية.

مسألة[3] :

قال الإمام[4] : وأجاز مالك أكل الطير كلّه ما كان له مِخْلَبٌ ومالم يكن له مِخْلَب، قال[5] : ولا بأس بأكل الصُّرَدِ[6] والهُدْهُدِ، ولا أعلمُ شيئًا من الطّير يكره أكله[7] .

واختلفَ قولُه في الخُطّافِ، ففي «المستخرجة»[8] أنّه لا بأس بأكلها، وقاله ابنُ القاسم. وروَى ابنُ زياد عن ابن القاسم[٤] عن مالك أنّه كره أكلها[9]، والأوّل أظهر خلافًا لأبي حنيفة[10] والشّافعيّ[11] في قولهما: لا يؤكل كلّ ذي مِخْلَبٍ من الطّير.

---

(١) ف، ج: «اللّحوم من» والمثبت من المنتقى.

(٢) المنتقى: «والثعلب».

(٣) المنتقى: «وهذا على ما قاله ابن حبيب فإن قول مالك...».

(٤) «عن ابن القاسم» غير ثابتة في المنتقى.

....

(1) وهي المسألة السّابعة، وهي مقتبسة من المنتقى: 3/ 131 ـ 132.

(2) هو من رواية ابن حبيب كما في المنتقى.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 133.

(4) المقصود هو الإمام الباجي.

(5) القائل هو الإمام مالك كما في المنتقى.

(6) الصُّرَدُ: طائر أكبر من العصفور، ضخم الرّأس والمنقار، يصيد صغار الحشرات.

(7) قال سحنون لابن القاسم في المدونة: 2/ 443 (ط. صادر) «وكذلك الهدهد والخطّاف؟ قال [ابن القاسم]: جميع الطير كلها، فلا بأس بأكلها عند مالك».

(8) وهو المعروف بالعتبية: 3/ 318 في سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم، وأيضًا في نوازل سحنون: 3/ 376.

(9) هو في المصدر السابق.

(10) انظر كتاب الآثار: 239، ومختصر الطحاوي: 299، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 192.

(11) انظر الأم: 2/ 272.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية[1]، وهي عامَّةٌ فتُحْمَلُ على عمومها، وقوله تعالى في الجوارح: ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ الآية[2]، ولم يفرّق بين ذي مِخْلَب وغيره.

ومن جهة القياس: أنّ هذا طائرٌ، فلم يكن حرامًا كالدّجاجِ والإِوَزِّ.

باب[3]
القولِ في الأطعمةِ

قال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾[4] واختلفَ العلماءُ في تفسيرها:

فقيل: هي المحرَّمةُ شرعًا.

وقيل: هي المستخبثةُ جِبِلَّةً[١] وطَبْعًا على العموم عند النّاس، لا على الخصوص عند بعض الأشخاص. وقد قيل للنبي ﷺ: أَحَرَامٌ هُوَ [٢]؟ قال: لا، ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجِدُني أعافُه[5]، يعني الضَّبّ، يشيرُ إلى كراهية الاعتياد، وهي مخالفةٌ لكراهية أصل الاستخباث[٣].

وقال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ الآية[6]، فحرّم الله في هذه الآية عَشَرةً ترجِعُ إلى أربعةٍ، وهي: المَيْتَة، والدّمُ، ولحمُ

---

(١) ف: «المستحبّة جملة» وهو تصحيف.

(٢) ف: «هو الضّبّ».

(٣) في النسختين: «وهو معنى كراهية أصل الاستحباب» والعبارة قلقة، والمثبت من القبس: 12/ 206 (ط. هجر).

....

(1) الأنعام 45.

(2) المائدة: 4.

(3) لا وجود لهذا الباب في الموطأ، وقد أورده المؤلّف في القبس: 2/ 621 بعنوان: «القول في الأطعمة».

(4) الأعراف: 157.

(5) أخرجه مالك في الموطأ (2775) رواية يحيى.

(6) المائدة: 3.

الخنزير، ومَا أُهِلَّ لغير الله به؛ لأنّ قولَهُ: ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ﴾ داخلٌ تحت قولِهِ تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ والمُنْخَنِقَةُ وأخواتُها داخلةٌ في الميتة إن لم تُدْرَكْ(١) ذَكَاتُها.

وقال تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية[1]، فذكر الأربعةَ الّتي ترجِعُ إليها الآيةُ المتقدّمةُ، ورُوِيَ عن ابنِ عبّاس أنّ هذه الآيةَ من آخر ما نَزَلَ[2]، فقال البغداديون من علمائنا: إنّ كلَّ ما عَدَا هذا حلالٌ، لكنّه يُكْرَهُ أكل السّباع، وعند فقهاء الأمصار منهم: مالك، والشّافعيّ، وأبو حنيفة، وعبد الملك، أنّ أكل كلّ ذي نابٍ من السّباع حرامٌ، وليس يَمتنِعُ أن تقعَ الزّيادةُ بعد قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية[3] بما يَرِدُ من الدّليل فيها، كما قال النّبيُّ ﷺ: «لاَ يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإِحْدَى ثَلاَثٍ» فذَكَرَ الكُفرَ بعد الإيمان، والزّنَى بعد الإحصان، والقتلَ بغير حقٍّ[4]، ثم جاء بعد ذلك بأكثر منها(٢).

باب
ما يُكرَهُ من أكلِ الدّوابّ

يَحيَى[5]، عَنْ مَالِكٍ: أَنَّ أَحسَنَ مَا سَمِعَ فِي الْخَيْلِ والْبِغَالِ والْحَمِيرِ، أَنَّهَا لاَ تُؤْكَلُ؛ لأَنَّ اللهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَىٰ قَالَ: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ﴾ الآية[6]، وَقَالَ تَعَالَىٰ فِي

(١) ف: «يَذرك».
(٢) ف: «فذكر الكفر والزنا والقتل».

....

(1) الأنعام: 145، وانظر أحكام القرآن: 2/ 764، والجامع لأحكام القرآن: 6/ 115
(2) القول بأنّ هذه الآية هي آخر ما نزل قاله الجويني في البرهان: 1/ 255، 2/ 772، وتعقّبه ابن الحصّار كما في الإتقان للسيوطي: 1/ 28.
(3) الأنعام: 145.
(4) أخرجه أحمد 1/ 62، وأبو داود (4502) عن ابن سهل.
(5) في موطّئه (1835) ورواه عن مالك: أبو مصعب (2172 ـ 1274)، وسويد (414)، وعلي بن زياد (104).
(6) النحل: 8.

غافر[1]: ﴿لِتَرْكَبُوا مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ﴾[2].

الفقه في خمس مسائل:

المسألة الأولى[3]:

قال الإمام[2]: استدلَّ مالِكٌ ـ رحمه الله ـ على المنعِ من أكلِ لحومِ الخيلِ والبغالِ والحميرِ بالآيةِ، وذلك من وجهين:

أحدهما: أنّ «لام» كَيْ للتّخصيص[3]، وذلك أنّه أخبر تعالى أنه إنّما خَلَقَهَا للرُّكوبِ والزّينةِ[4]، فدلَّ ذلك على أنه[4] جميعَ ما أباحَهُ لَنَا منها، ولو كانت فيها منفعة غيرها لَذَكَرَهَا لِيُبيِّن إنعامه علينا.

والثاني: أنه ذَكَرَها، فأخبرَ أنّه خَلَقَهَا[5] للرُّكوبِ والزّينةِ، وذَكَرَ الأنعامَ فأخبرَ أنّه[6] خَلَقَها للرُّكوب والأكلِ، فلمّا عَدَلَ في الخيلِ والبغالِ والحميرِ عن ذِكْرِ الأكلِ، دلَّ على أنّه لم يخلقها لذلك، وإلاّ بطلت فائدة التّخصيص بالذّكر.

المسألة الثانية[5]:

اختلفَ العلماءُ في الخيل[7]:

فقال مالك: إنّها مكروهة[6].

---

(١) في النسختين: «الأنعام» وهو خطأ، والصواب ما أثبتناه.
(٢) جـ: «قال القاضي رضي الله عنه».
(٣) المنتقى: «لا كي بمعنى الحصر».
(٤) في النّسختين: «أن» والمثبت من المنتقى.
(٥) جـ: «جعلها».
(٦) جـ: «أنّها».
(٧) جـ: «. . . الخيل والبغال والحمير».

....

(1) غافر: 79.
(2) الحج: 36.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 132 ـ 133.
(4) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «وقصد بذلك الامتنان علينا وإظهار إحسانه إلينا. . .».
(5) هذه المسألة مقتبسة بتصرف من المنتقى: 3/ 133.
(6) قاله في المدونة: 2/ 443 (ط. صادر).

وقال الشّافعيُّ[1]: أَكْلُها حلالٌ.

وقال[2] مالك: مكروهةٌ، وليست محرّمة ولا مباحة على الإطلاق، وبه قال أبو حنيفة[3].

وقال الشافعي: هي مباحةٌ، وبه قال أبو يوسف، ومحمّد بن الحسن[4].

وقال ابن حبيب: الخيل مُختلفٌ في كراهية أكلِهَا فلا يبلغ بها التحريم، فجعلها مباحة في أحد القولين.

ودليلُنا على كراهيتها: أنّه حيوان أهلي ذو حافر، فلم يكن أَكلُه مباحًا، كالبغالِ والحميرِ.

اعتراضٌ[(١)]:

ليسَ فِي وصفِ اللهِ الخيل بالرُّكوبِ وسكوتِه عن ذِكْرِ أكلِهَا ما يُوجب تحريم أكلها، ولو أنّ كلّ ما ذكر الله أنّه لا يصلح لشيءٍ، أو أنّه ينتفع به بوَجْهٍ، وجب بذلك ألاّ يصلح ولا ينتفعُ به بغير ذلك الوجه، ولوجب بقوله: ﴿لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾[5] ألاّ يُؤكَل إذا لم يكن طريًّا. وإذ قال: ﴿وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾[6] لا يجوز لنا منها غير الانتفاع بلبسها فقط، ولوجب إذا قال: ﴿وَٱلْفُلْكِ ٱلَّتِى تَجْرِى فِى ٱلْبَحْرِ بِمَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ﴾[7] ألاّ تجري بما يضرّهم أيضًا، والّذي يرى تحريم لحوم الخيل، لا ينظر أنّه لولا أنّ النّبيّ عليه السّلام حرّم لحوم الحمُر ما كانت حرامًا، فإنّما أوجب تحريمها لأنّ النّبيّ حرّمها، ولولا ذلك ما كانت محرّمة بالآية، فاللاّزم له على هذا المذهب ألاّ يحرم لحوم الخيل لأنّ النّبيّ لم يحرّمها، وأن يقرّها مباحة على أصلها، أرأيت لو أن متعسّفًا تَعَسّفَ فقال: لمّا ذَكرَها اللهُ للرُّكوبِ والزِّينةِ لم يحلّ أن تصرف على غير ما ذكرها له، فحرم بيعها كما حرم مؤاكلتها؛ لأنّها إنّما ذكرت للرُّكوبِ ولم تذكر للأكل، فكذلك لم تذكر

---

(١) من هاهنا إلى بداية المسألة الثالثة ساقط من: ج.

....

(1) في الأم: 2/ 237.

(2) الكلام التالي مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 133.

(3) انظر مختصر الطحاوي: 299، 433.

(4) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 216.

(5) النحل: 14، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1147.

(6) النحل: 14، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1148.

(7) البقرة: 164.

للبيع وأخذ الأثمان فيها.

فإن قال: إنّ الأُمّة أجمعت على أنّ بيعها حلالٌ.

قيل له: إنْ كان الإجماعُ عندك حجّة فقل: لمّا اختلفتِ الأُمّة في تحريمها، وأجمعتْ على أنّها كانت في الأصلِ مباحة، فَقُلْ بما اجتمعوا عليه، وَدَعْ ما اختلفوا فيه.

المسألة الثّالثة:

وتعلّقَ[1] من رأى[(١)] الإباحة، بما رُوِيَ عن جابر بنِ عبدِ اللهِ، قال: نَهَى النّبيُّ ﷺ يوم خَيْبَر عن لحوم الحمر، وأَرْخَصَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ[2].

وقال الشّافعيُّ[3]: الخيلُ حلالٌ.

وقال جابر: ذبحنا فرسًا على عهدِ رسولِ اللّهِ ﷺ فأكلناه[4].

ورُوِيَ أنّ النّبيَّ ﷺ أَذِنَ في لحومِ الخيلِ وحرّم لحومَ الحُمُر[5]، ولا إشكالَ في أنّ لحومَ الحُمُرِ الأهليّة حُرِّمت يومَ خَيْبَر، لثبوتِ ذلك في الرّوايةِ الصّحيحةِ.

واخْتُلِفَ في تحريمها على خمسةِ أقوالٍ[6]، وعن مالك في ذلك روايتان، والصحيحُ: أنّ التّحريم منسوخٌ[7]؛ بما نزلَ بعده بقوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية[8]، وأنّ الله تعالى لمّا ذكرَ الأنعام ذكرها على وجهِ الامتنانِ للرُّكوب، وكذلك الخيل.

---

(١) ف: «أراد».

....

(1) الفقرة التالية إلى قوله: وأرخص في لحوم الخيل، مقتبسة من المنتقى: 3/ 133 وانظر الباقي في القبس: 2/ 626.

(2) أخرجه البخاري (4219)، ومسلم (1941).

(3) في الأمّ: 2/ 275.

(4) الذي وجدناه هو من قول أسماء بنت أبي بكر، لا من قول جابر بن عبد الله، أخرجه ابن المبارك في مسنده (184)، وأبو الشيخ في الكرم والجود (89)، والدارقطني: 4/ 290، والطبراني في مسند الشاميين (226)، والمعجم الكبير: 24/ 87 (232)، 24/ 112 (302)، 24/ 113 (303).

(5) انظر تخريج الحديث أعلاه.

(6) انظر هذه الأقوال في القبس: 2/ 626.

(7) انظر الناسخ والمنسوخ لابن شاهين: 498، والاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار للحازمي: 126 ـ 127.

(8) الأنعام: 145.

المسألة الرّابعة[1]:

أمّا الحُمُر(١)، فاختلفَتِ الرِّوايةُ عن مالك فيها:

فقيل: إنّها محرَّمةٌ.

وقيل: إنّها مكروهةٌ غير محرَّمةٍ، ذكر ذلك القاضي أبو محمّد[2]، وذكر ابنُ القصّار[3] رواية الكراهية فقط.

والدّليلُ على التّحريم: ما رُوِيَ عن أبي ثعلبة(٢): حرَّمَ رسولُ الله ﷺ لحوم الحُمُر الأهليّة[4].

ووجهُ الرِّوايةِ الثّانية: أنّ هذا حيوانٌ مركوبٌ ذُو حافرٍ، فلم يكن محرَّمًا وإن كان مكروهًا كالخيل.

وأمّا البغالُ، فحُكْمُها حكمُ الحمُر؛ لأنّها متولّدة منها ومن الخيل(٣).

فإن قلنا: إنّ الحُمُرَ مكروهةٌ، فالبغالُ مكروهةٌ. وإن قلنا: إنّ الحُمُرَ محرّمةٌ، فالبغالُ محرّمةٌ(٤)، وإنّ الله تعالى ذكرها في معرِضِ الامتنانِ للرُّكوب خاصّة[5]، وكراهيةُ أكلِ الخيلِ والبغالِ والحميرِ لأجلِ أنّها كُرَاعٌ في سبيل الله، وهو أحَدُ الأقوالِ في تحريم الحُمُر يوم خَيْبَر؛ لأنّه رَوِيَ في الصَّحيح؛ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي ذَلِكَ الْيَوْم فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، أُكِلَتِ الْحُمُرُ، أُفْنِيَتِ الْحُمُرُ؟ فَأَمَرَ المؤذِّنَ أو الْمُنَادِيَ فَنَادَى، «أَلاَ إِنَّ لُحُومَ الْحُمُرِ(٥) قَدْ حُرِّمَتْ»[6].

---

(١) المنتقى: «الحمير».

(٢) ف: «مسلمة».

(٣) المنتقى: «بينها وبين الخيل».

(٤) في هذا الموضع من نسخة: جـ: «خاتمة».

(٥) جـ: بزيادة «الأهلية».

....

(1) هذه المسألة إلى قوله: «فالبغالُ محرمة» مقتبسة من المنتقى: 3/ 133، وانظر الباقي في القبس: 2/ 627.

(2) الذي في المعونة: 2/ 702 «أكل الحمر الأهليّة مغلّظة الكراهة عند مالك، ومن أصحابنا من يقول: هو حرام وليس كالخنزير».

(3) في عيون المجالس: لوحة 704 [2/ 980].

(4) أخرجه البخاري (5527)، ومسلم (1936).

(5) انظر العارضة: 7/ 294.

(6) أخرجه مسلم (1940) من حديث أنس بن مالك.

بابُ
ما جاء في جُلود المَيتَةِ

مالك[1]؛ عن ابنِ شهابٍ، حديثُ ابن عبّاسٍ.

قولُه[2]: «إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ» حديثٌ صحيحٌ متَّفَقٌ عليه[3]، خَرَّجَهُ الأيمَّةُ، وفيهِ كلامٌ طويلٌ لأهلِ الأُصولِ والمتفقِّهينَ من أشياخنا، واضطربوا فيها اضطرابًا كثيرًا؛ لأنّه تُعَارِضُه الأحاديث هاهنا، فقال أحمدُ بنُ حنبلٍ[4]: لا يُنتفعُ بجلودِ الميتةِ بحالٍ وإن دُبغَ، لحديث عبد اللهِ بنِ عُكَيْم؛ أتانا كتاب رسول اللّهِ ﷺ قبلَ موتِهِ بشهرٍ: «لاَ تَنْتَفِعُوا مِنَ الميتةِ بإِهَابٍ ولا بعَصَبٍ»[5] قال: وهذا معارَضٌ بحديثِ ابنِ عبَّاس، لكن هذا معلومُ التّاريخِ، وذلك مجهولُ التّاريخ، ولا خلافَ بين العلماءِ أنّ المعلومَ التّاريخِ هو الّذي يُقَدَّم على المجهولِ.

الأصول:

قال بعضُ عَلمائِنا: هذا الحديثُ في شاةِ ميمونَة خرجَ على سبَبٍ، والعمومُ إذا خرجَ على سببٍ قُصِرَ عليه عند بعضِ أهل الأصولِ، وأُلحِقَ بهذا السَّبب البقرةُ والبعيرُ وشبهُ ذلك، للاتِّفاقِ على أنّ حُكْمَ ذلك حُكْمُ الشّاةِ.

وقال بعضُهم: بل يتعدَّى ويعمُّ بِحُكْمِ مقتضَى اللّفظِ، ويجبُ حَمْلُهُ على كلِّ شيءٍ حتَّى الخنزير.

....

(1) في الموطأ (1436) رواية يحيى، ورواه عن مالك مرسلاً: أبو مصعب (2179)، وسويد (415)، ومحمد بن الحسن (987) والشافعي في مسنده: 2/ 10، ورواه عنه متصلاً: ابن القاسم (52)، وعلي بن زياد (77)، وحماد بن خالد عند أحمد: 1/ 327، وابن وهب في شرح معاني الآثار: 1/ 472.

(2) أي قوله ﷺ في حديث الموطأ (1437) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1280)، وسويد (415)، وابن القاسم (182)، وعلي بن زياد (79)، ومحمد بن الحسن (985)، والشافعي في مسنده: 10.

(3) خرجه البخاري (2221)، ومسلم (263).

(4) وهو الصحيح من المذهب، كما نصّ على ذلك ابن قدامة في الشرح الكبير: 1/ 161.

(5) أخرجه الطيالسي (1293)، وعبد الرزاق (202)، وابن أبي شيبة (25276)، وأحمد: 4/ 310، وعبد ابن حميد (488)، وأبو داود (4127)، وابن ماجه (3613)، والترمذي (1729) وقال: «هذا حديث حسن».

وقال بعضُهُم: إنَّ العمومَ يُخَصُّ بالعادةِ، ولم تكن عادَتُهُم اقتناءُ الخنازيرِ حتّى تموت فيَدْبَغُوا(١) جلودَها، فخصّ بالعادةِ وخرجَ عن حكمِ الانتفاعِ، وكثيرٌ من العلماءِ على هذا أنّه لا يُنْتَفَعُ بشيءٍ من الخنزيرِ.

وقال بعضُهم: ولا أيضًا الكلبُ، لم يكن من عادَتِهِم استعمال جلده، فخرج عن العمومِ.

وقال بعضُهُم: لا يُخَصُّ هذا العمومُ بقوله: «دِبَاغُ الأَدِيمِ ذَكَاتُهُ»[1] فحملَ الذَّكاةَ مَحْمَلَ الدّباغ، فَوَجَبَ ألاّ يُؤثّرَ الدّباغ إلاّ فيما تُؤَثّر فيه الذّكاة، والذّكاةُ إنّما تُؤثّرُ عند هؤلاءِ فيما يُسْتَبَاحُ لَحْمُهُ؛ لأنّ قَصْدَ الشّرعِ بها استباحة اللّحم، فإذا لم يبح اللّحم لم تبح الذّكاة، وإذا لم تعْمَل الذّكاة لم يصحّ الدّباغ البتّة.

وقد أشار بعض من انتصر لمالك إلى سلوك هذه الطّريقة، فرأى أنّ التّحريم تأكّدَ في الخنزير، فاختصّ بنصّ القرآن عليه، فلهذا لم تعمل الذّكاة فيه، فلمّا تَقَاصَرَ عنه في التّحريمِ عَمَّا سواهُ، لم يلحق به في تأثير الدّباغ.

وقد سلك أيضًا هذه الطّريقة أصحاب الشّافعيّ[2]، ورأوا(٢) أن الكلب خُصّ في الشّرعِ بتغليظ، ولم(٣) يرد فيما سِوَاهُ من الحيوان، فَأُلْحِقَ بالخنزيرِ.

فأمّا الّذي ذكرنا من مخالفتهم في المعنَى، ويرون الدّباغ أُنزِلَ من الشّرعِ بمنزلةِ الحياة، لَمّا كان يحفظ(٤) الجلد من التّغيير والاستحالةِ كما تُحفظ الحياة.

وتعلّقَ ابنُ شِهابٍ بحديثٍ لم يشترط(٥) فيه الدّباغُ[3]، وقد رواهُ مُقَيّدًا، ولعلّه نَسِيَ ما رواه.

وألحقَ الأوزاعيُّ وأبو ثَوْر بهذا الّذي اسْتُثْنِيَ(٦) جلدَ من يُؤكَل لَحْمُهُ.

---

(١) ج: «فيدبغون».
(٢) ج: «ورأى».
(٣) ف: «فلم».
(٤) ف: «الحفظ».
(٥) ف: «ثم شرط».
(٦) ج: «استثناه».

....

(1) أخرجه أحمد: 5/ 6، 7، والدارقطني: 1/ 45، والبيهقي (71) وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: 1/ 49 «إسناده صحيح».
(2) انظر الحاوي الكبير: 5/ 135.
(3) أخرجه البخاري (1492)، ومسلم (363) من حديث ابن عباس.

واتّفقَ كلُّ من رأى الدّباغَ مؤثّرًا في جواز الانتفاع على أنّه يؤثّر في الشّاةِ الطّهارةَ الكاملةَ، سِوَى مالك في إحدى الرّوايتين عنه فإنّه مَنَعَ أن يؤثر الطّهارةَ الكاملةَ، وهذا يجبُ أن يعتبر فيه قولُه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ الآية[1]، فإن سلّم أنّ الجلد فيه حياة دخل في هذا الظّاهر، وكلُّ ما يرد في الأحاديث يخصّصُهُ، تخصيصًا لعموم القرآن بأخبار الآحاد، وفي ذلك اختلافٌ بين أهل الأصول، والخلافُ المتقدِّم كلّه على خَبَرَيْنِ متعارضين ما الّذي يستعمل منهما ؟ فالمستعمل منهما ما اقتضاه الاعتبار.

فأخذ أحمد بن حنبل[2] بقوله: «لاَ تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيتةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصبٍ»[3].

وأخذ الجمهور بقوله: «إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَد طَهُرَ»[4] وهذا الحديث خاصّ، والعامُّ يُرَدُّ إلى الخاصّ، ويكونُ الخاصّ تبيانًا له[5].

التنقيح والفوائد المطلقة في هذا الحديث:

وهي ثلاث فوائد[١]:

الفائدة الأولى[6]:

أمّا قولُ من قال من الجَهَلَةِ: إنّ حديث شاة ميمونة خَرَجَ على سبَبٍ، فيكونُ الخلافُ في قصوره على السّبب وهو الشّاة دون غيرها، فهو ضعيفٌ من وجهين:

أحدهما: أنّه ليس في الحديث سَبَبٌ، ولا سأل النّبيَّ ﷺ أحدٌ، وإنّما ابتدأ البيان قبل السُّؤال.

الثّاني: أنّ الأحاديث المطلقة بطهارة الجلد بعمل الدّباغ بها[٢] ينبغي أن تَتَعلّق في

---

(١) ف: «فصل: وفي هذا الحديث ثلاث فوائد» والذي في النسختين الفائدة الأولى فقط، ولا ذكر للفائدتين الثانية والثالثة.

(٢) ج: «نهيا».

....

(1) المائدة: 3.

(2) انظر الشرح الكبير لابن قدامة: 1/ 161.

(3) سبق تخريجه صفحة: 302 تعليق رقم: 5 من هذا المجلد.

(4) سبق تخريجه صفحة: 302 تعليق رقم: 3 من هذا المجلد.

(5) جاء في هامش: جـ ما يلي: «من تمام هذا الكلام أن ابنَ شهاب قال: ينتفع به قبل الدّباغ، لقوله ﷺ: «هلا انتفعتم به؟ قالوا يا رسول الله إنّها ميتة، قال: إنّما حرّم أكلها» فلم يذكر دباغًا».

(6) انظر بعض هذه المسألة في العارضة: 7/ 233.

المسألة؛ لأنّ[١] هذا الحديث عامٌ في كلِّ جلدٍ من ناقة وبقرة وكلّ ما يُؤكَل[٢] إلحاقًا بالشّاةِ[٣]، ولا خلافَ فيه؛ لأنّ الشّرْعَ أَقَامَ الدّباغَ مقامَ الذّكاة حالَ الحياةِ في حفظ الجلد عن الآفات والعفونات.

وزعم بعضهم أنّ ذلك لقول النبيّ ﷺ: «دِبَاغُ الأَدِيم ذَكَاتُهُ»[1]. فلمّا[٤] أَنزَلَ الشّرعُ الدّباغَ منزلةَ الذّكاة عمل عملها[٥] في طهارة الجلد، وهذا الحديثُ ضعيفٌ لا يُلْتَفَتُ إليه ولا يُتَكلّم عليه إلاّ من ليس له بصرٌ بالأحاديث.

قد زعم بعض[٦] الغَفَلَة أنّ جلد الخنزير يُطهّر بالدّباغ، وهو أبو يوسف[2]، وتعلّقَ بالعموم في زعمه، ولا وَجْهَ لذلك؛ لأنّ قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ﴾ الآية، إنّما يتناول[٧] ميتة كانت مباحة قبل الموت[3]، ثمّ طَرَأَ عليها التّحريم، فَرَدَّها الدّباغُ إلى حالِ التّحليل، هذا معنى[٨] اللّفظ، وقال التّرمذي[4]: «إنّما يقال: إهابٌ في العربيّة لما يُؤكَلُ لَحْمُهُ»، وهو نَصٌّ في مسئلتنا، والله أعلمُ.

حديث ابن عُكَيْم يرويه جماعة عن عبد الله بن عُكَيْم: «أَتَانَا كِتَابُ رَسُولِ اللهِ» وهو مضطرِبٌ ومجهولٌ.

---

(١) جـ: «انّ».
(٢) جـ: «ما يكون».
(٣) ف: «إلحاقا به الشاة»، والعارضة: 7/ 234 «إلحاقا بالشاة».
(٤) ف، جـ: «قلنا» والمثبت من العارضة.
(٥) جـ: «الذكاة فذلك دليل عليها. . .».
(٦) ف: «قال بعض»، جـ: «الثالث: قد زعم. . .».
(٧) ف: «يتأوّل».
(٨) العارضة: «مقتضى».

....

(1) سبق تخريجه صفحة: 303 تعليق رقم: 1 من هذا الجزء .
(2) يقول الطحاوي في مختصره: 17 «باب الآنية وجلود الميتات سوى الخنزير. قال أبو جعفر: وإذا دُبِغَ الإهاب مما ذكرنا بما يرفع به حكم الميتة ويعيده إلى حكم الأهب من القرظ وسائر ما يدبغ به سواه فقد صار حلالاً»، وذكر ابن قدامة في الشرح الكبير: 1/ 168 أنّه حُكِيَ عن أبي يوسف طهارة كل جلد.
(3) تتمّة العبارة كما في العارضة: 7/ 235: «والعموم إنما يتناول الجلود الّتي كانت مباحة ثمّ».
(4) في جامعه: 3/ 343.

وأمّا حديث ميمونة المتقدّم[1]، فاختلفتِ الألفاظُ فيه، ففي بعض رواياته: «هَلا انْتَفَعْتُمْ بِإِهَابِهَا» وفي رواية(١): «فَدَبَغْتُمُوهُ(٢) ثُمَّ انْتَفَعْتُم بِهِ»[2].

وحديث أنس بن مالك؛ أنّ النبيّ ﷺ نَهَى عن جلود(٣) السِّباع[3].

العربيّة:

قال الهروي[4]: «والإهاب يُجْمَعُ على الأُهُبِ، والأَهَبِ» بضمّ الهمزة والباء وبفتحهما أيضًا.

الفقه في ثمان مسائل:

المسألة الأولى:

اختلفَ العلماءُ في جلد(٤) الميتة على أربعة أقوال[5]:

القول الأوّل: أنّه ينتفع به قبل الدِّباغ، قاله ابنُ شهابٍ وغيره للرِّواية المتقدِّمةِ، فإنّ النّبيّ ﷺ قال: «هَلا انْتَفَعْتُمْ بِإِهَابِهَا» مطلقًا.

الثّاني: أنّه يُنْتَفَعُ بِهِ إذا دُبِغَ، لقوله: «هَلا أَخَذْتُم إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فانْتَفَعْتُمْ بِهِ» قاله مالك[6] وأبو حنيفة والشّافعي.

القول الثّالث: قال ابنُ حنبل: لا يُنْتَفَعُ به[7].

---

(١) جـ: «وفي بعضها».
(٢) ف: «دبغتموه».
(٣) جـ: «جلد».
(٤) ف: «جلود».

....

(1) والذي رواه مالك في الموطأ (1436) رواية يحيى.
(2) انظر هذه الروايات في البخاري (1492، 2221، 5531)، ومسلم (363).
(3) لم نجده من حديث أنس، والمحفوظ من حديث أبي المليح عن أبيه. أخرجه عبد الرزاق (215) وأحمد: 5/ 74، والدارمي (1989 ـ 1990)، وأبو داود (4132 ع)، والترمذي (1770)، والنسائي: 7/ 176، والحاكم: 1/ 144. وانظر الدراية لابن حجر: 1/ 59.
(4) في الغريبين: 1/ 107.
(5) انظر: العارضة: 7/ 232، وأحكام القرآن: 3/ 1257.
(6) في الأحكام: «قاله مالك في أحد أقواله».
(7) انظر الشرح الكبير: 1/ 161.

الرّابع: أن الجمهورَ على المنعِ من الانتفاعِ به قبل الدّباغ، ومختلفون في الجلد الّذي يؤثّر فيهِ الدّباغ.

وأمّا ابنُ حنبل، فتعلّق بحديث عبدِ اللهِ بنِ عُكَيْم: «أَتَانَا كِتَابُ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَبْلَ مَوْتِهِ بشهرين[١]: أَلاَّ تَنْتَفِعُوا مِنَ المَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصَبٍ» الحديث[1].

المسألة الثانية:

اختلفَ قولُ مالك فيها اختلافًا مُتبايِنًا:

فمرّةً قال: يُستعملُ في الجامد دون المائع.

وتارةً[٢] قال: إن كان ففي الماء وحده.

ومرة قال: من سرق جلد ميتة مدبوغًا، نظر، فإن كان في قيمة...[٣] قطع ولم يعتبر فيه ذاته.

وتارةً قال: يستعمل على الإطلاق.

وهذا إنّما يتبيّن لكم من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾[2] الآيةُ نَصٌّ في التّحريم، لا كلام لأحدٍ فيه، ولا مجال للنّظر معه.

وقوله: ﴿الْمَيْتَةَ﴾ عموم، فمن الفقهاء من قال: هو عامٌّ في الجُثَّةِ كلِّها، وجميع أجزائها حرامٌ.

ومنهم من قال: إنّه يتناول قوله في الميتة ما يموت ولا يموت[٤] إلاّ ما كانت فيه حياة، والعظم والشّعْر لا حياة فيه فلا يتناوله[٥] التّحريم.

ومنهم من قال: أما «العظم» ففيه حياة؛ لأنّه يحسّ[٦] ويألم فيموت ويحرم.

وأمّا «الشّعْر» فلا حياة فيه، فلا يموت ولا يحرم، ألا ترى أنّه يجزىء حال الحياة، فكذلك بعد المماتِ، فهذا مجال يختلف في هذه الأحوال، ويفتقر كلّ فرق منها[٧] إلى

---

(١) ف، جـ: «شهر» والمثبت من كتب الحديث.
(٢) جـ: «ومرّة».
(٣) هنا بياض في النسختين بقدر كلمتين.
(٤) كذا.
(٥) جـ: «فلا يشارك».
(٦) ف: «نجس».
(٧) جـ: «كل فريق».

....

(1) سبق تخريجه صفحة: 302 تعليق رقم: 5 من هذا الجزء.
(2) المائدة: 3.

النظر والاستدلال، فليوجد في موضعه، فهذه منزلةٌ من النظر.

منزلةٌ أخرى من النظر:

لمّا قال اللهُ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾[1] قال المبيِّنُ لنا[١]: لمّا أشكل علينا وَقَدْ مَرَّ بِشَاةٍ ميمونة ميتة ، هَلا أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُم بِهِ؟ قَالُوا يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّها مَيْتة، قَالَ: إِنَّمَا حُرِّمَ أَكْلُهَا[2]، فبيَّن ﷺ أنَّ متناول التّحريم من عموم القرآن الأكل خاصة، وأنّ باقي الميتة على الانتفاع بالدّباغ الّذي جعله اللّهُ سبحانه بحكمته خلفًا للحياة ، فإن الحياة ترفع العفونة عن الجلد ويبقى معها مُهَيَّئًا للانتفاع مع اتصاله باللّحم ، كما يفعل الدباغ بالجلد عند انفراده عن اللّحم.

منزلةٌ أخرى من النّظر:

وأمّا ابنُ شهابٍ فرأى قوله: «هَلاَ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ» فأقدم عليه، وأمّا غيرُهُ فرأى قوله: «فَدَبَغْتُمُوهُ» ولو عَلِمَهُ ابن شهاب ما تعدّاهُ.

وأمّا ابنُ حنبل فإنّما كان يصحّ ما قالَهُ بشرطين:

أحدُهما: لو صحّ حديثه كصِحَّةِ حديثنا، فإنّ التّعارضَ بين الخَبَرَيْن إنّما يكون إذا اسْتَوَيَا في الصِّحَةِ.

وأمّا الشّرطُ الثّاني: بأن يتعارضَ الخبرانِ لفظًا، ولا معارضةَ هاهنا بينهما؛ لأنّ الجلد يسمى إهَابًا قبل أن يُدْبَغَ ، وأديمًا[٢] بعدَ الدّباغ، فمتناوَلُ[٣] حديث عبد الله بن عُكَيْم غير متناولِ[٣] حديث عبد الله بن عبّاس.

وأمّا مالك ، فكان حَبْر الشّريعة حَبَر اللّغة، لم يختلف عليه[٤] شيءٌ من هذه الأغراض ، ولكنّه كان حَوّاطًا على الدّين، مُلْتَفِتًا إلى مصالح الخَلْقِ ، غَوّاصًا على معاني الألفاظِ الغَرِيبة[٥]، فتارةً نَظَرَ إلى قوله: «هَلاَ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَدَبَغْتُمُوهُ فَانْتَفَعْتُمْ بِهِ»، فأشار إلى مجرّدِ الانتفاعِ، ولم يقل: إنّه يعودُ إلى الحالةِ الأولى، فأعطاه درجةً واحدةً من الانتفاعِ

---

(١) جـ: «المبين إنّا».
(٢) ف: «وإنّما».
(٣) ف: «يتأوّل... متأوّل».
(٤) جـ: «عليه في».
(٥) ف: «العربية».

....

(1) المائدة: 3.
(2) سبق تخريجه صفحة: 306 من هذا الجزء.

حَمْلاً بِمُطْلَقِ اللَّفظِ على أقل ما يَقع عليه الاسم، وهو أصلٌ عظيمٌ من أصول الفقه، اضطربت فيه أقوالُ العلماءِ، ووفّق فيه[١] مالك حظَّ المعنى، ولا سيّما في الأيمان.

ثمّ نظر تارةً في أقلّ درجاتِ الانتفاع، فقال تارةً: يستعمل في الجامد ولا سِيَّما والنفس تتقزّزُ في المائع.

وتارةً قال: ففي الماء وحده، إشارة إلى أنّه مخصوصٌ في الإباحة من أصلِ محرَّمٍ على خلافِ[٢] القياس، فيقفُ حيث وَرَدَ به الشّرعُ خاصّةً.

وتارةً قال: يستعملُ على الإطلاق، وهذا القول وإن لم يكن مشهورًا في الرّواية فإنّه صحيحٌ في الدّليل؛ لأنّ النبي ﷺ قال في الصّحيح: «إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ»[1].

منزلةٌ أخرى من النّظر:

وأمّا جلودُ السّباع ، فلا يخلو أن تُؤكَل أو لا تُؤكَل، فإن أُكِلَتْ، فَاستعمالُ جلودِهَا مباحٌ جائزٌ ، وإن لم تُؤكَل، فاختلفَ النّاسُ فيها إذا ذُكِّيَتْ هل تطهر جلودُها بالذّكاةِ أم لا؟

فقال الشّافعيُّ[2]: لا تطهر؛ لأنّه ذَبْحٌ لا يفيد مقصوده وهو الأكلُ، أَصْلُهُ ذَبْحُ المجوس.

وقال مالك وأبو حنيفة[٣]: تطهر[٤] لأنّ أَكْلَها مقصودٌ، فإذا تعذّرَ أحدهما جازَ الآخرُ.

المسألة الرابعة:

قال ابنُ الجَلاّب[3]: «جلد الميتة قبلَ الدّباغ نجسٌ، وبعد الدّباغِ طاهرٌ طهارةً

---

(١) ج: «ووفّاه مالك» وهي سديدة.

(٢) ف: «اختلاف».

(٣) «وأبو حنيفة» ساقطة من: ف.

(٤) حـ: «يؤكل».

....

(1) سبق تخريجه صفحة: 302 تعليق رقم: 2 من هذا الجزء .

(2) انظر الحاوي: 15/ 162.

(3) في التّفريع: 1/ 408، والظّاهر - والله أعلم - أنّ المؤلّف لم يرجع إلى كتاب ابن الجلاّب مباشرة، وإنّما رجع إليه بواسطة الباجي في المنتقى: 3/ 134.

مخصوصةً يجوزُ بها[١] استعماله في اليابسات وفي الماء وَحْدَهُ من دون[٢] المائعات» وهو الّذي صرّح به مالك؛ لأنّه نَظَرَ إلى الحديثِ لقوله: «إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ».

والطّهارة[1] على ضربين:

1 - طهارة ترفَعُ النّجاسة جُمْلَةً وتُعِيدُ العينَ[٣] طاهرًا، كتخليل[٤] الخمر.

2 - وطهارةٌ تُبيحُ الانتفاعَ بالعينِ وإن لم ترفع حكم[٥] النّجاسة، كتطهير الدّباغ جلود[٦] الميتة على المشهور من مذهب مالك، ويجري ذلك مجرى الوضوء في رَفْعِ الحَدَثِ، والتّيمُّم في استباحةِ الصّلاةِ مع بقاء الحَدَثِ، وهذا قريبٌ جِدًّا[2].

المسألة الخامسة[3]:

فإذا ثبتَ ذلك، فهذا حكمُ جلد ما يُستباحُ أَكْلُه بالذَّكاةِ، والحيوانُ على ثلاثةِ أَضْرُبٍ: مباح وقد تقدَّمَ الكلامُ عليه، ومحرَّمٌ، ومكروهٌ.

فالمحرَّمُ المتَّفَقُ على تحريمِهِ كالخِنْزِير، فقد قال الأَبْهَرِيُّ: لا يُنْتَفع بجلدهِ وإن ذُبِحَ ودُبِغَ؛ لأنّه لا يحلّ بذكاةٍ ولا غيرها.

والدّليلُ على ذلك: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ الآية[4]، ثمّ قال في آخر الآية[٧] ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ والخِنْزِير لا تعمل فيه الذّكاة، وهي أقوى في التَّطْهِيرِ[٨] من الدّباغ؛ لأنّ الذّكاة تعمل في اللّحم وغيره من أجزاء الحيوان، والدّباغ إنّما يعمل في الجلد خاصّة على الاختلاف، فإذا كانتِ الذَّكاةُ لا تُؤثّر في جلد الخنزير، فبأن لا يؤثّر فيه الدّباغ أَوْلَى.

---

(١) في التّفريع: «معها».

(٢) «دون» ساقطة من ف، جـ واستدركناها من التّفريع.

(٣) جـ: «الجسد».

(٤) المنتقى: «كتخلّل».

(٥) ف: «يرفع الحكم».

(٦) جـ: «الجلد»، المنتقى: «جلد».

(٧) ف، جـ: «في آية أخرى» والمثبت من المنتقى.

(٨) جـ: «النّظر».

....

(1) من هاهنا إلى نهاية المسألة مقتبس من المنتقى: 3/ 134.

(2) قوله: «وهذا قريبٌ جدًّا» من إضافات المؤلّف على نص المنتقى.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 135 ـ 136 بتصرف يسير.

(4) المائدة: 3.

وأمّا «المكروه» فقال ابن حبيب في جلود السِّباعِ العادية: لا تُباع ولا يُصلَّى عليها ولا تُلْبَس وإن ذُكِّيت ، ويُنْتَفع بها فيما سِوَى ذلك.

قال الإمام[١]: أمّا روايةُ ابن حبيب فعلى روايةِ التَّحريم ، وفرّقَ ابنُ حبيبٍ بين جلود السِّباعِ الّتي لا تعدو وبين الّتي تعدُو. فلم يجز الّتي تعدُو وأجازَ الّتي لا تعدو ، مثل الهرّ والثَّعلب ، فقال: يجوزُ بيعُها ولباسُها والصّلاة فيها إذا ذُكِّيت.

المسألة السادسة[1]:

أمّا «جلد الفَرَس» فقال محمد[2]: لا يُصلّي فيه وإنْ ذُبِحَ ودُبِغَ.

وقال ابنُ حبيبٍ: لا بأسَ ببيعِهِ والصَّلاة عليه وفيه[٢].

وقدِ اتَّفقوا على أنّه جلد حيوان مكروه لا محرّم[3] ، فيتخرّج من هذا أنّ جلد الحيوان المكروه لحمه عند محمّد لا يستباحُ استعمالُه بذكاةٍ ولا دِبَاغٍ ، ومعنى ذلك ما رواه عن مالك أنّه إنّما يكره ذكاتها للذّريعة إلى أكلِ لحومِهَا، فمنع من ذلك لمّا كانت كثيرة الوجود.

وقال ابن حبيب في جلد الفَرَس: لا بأس بِبَيْعِهِ والصّلاة عليه وفيه ، ومعنى ذلك أنّه غير محرّم لحمُه ، فجازَ أن يكونَ جلده طاهرًا كجلود السِّباع الّتي لا تعدو.

المسألة السابعة[4]:

وأمّا «جلد الحمار والبغل» فقد قال ابن حبيب[٣]: لا يُصلّى بشيء[٤] من ذلك وإنْ ذُبِحَ ودُبِغَ.

وقال مالك: أَكْرَهُ ذكاتها[٥] للذّريعة إلى أكلِ لحومِهَا ، فهذا يقتضي أنّها عنده على

---

(١) ج: «قال القاضي».
(٢) ف: «والصلاة عليه»، المنتقى: «والصّلاة فيه».
(٣) المنتقى: «ابن المواز» فتنبّه.
(٤) المنتقى: «بجلد شيء».
(٥) ف، ج: «أكرهها» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 136.
(2) يعني ابن المواز، وانظر قوله في النّوادر والزيادات: 4/ 376.
(3) حكى العبدري هذا الاتفاق نقلاً عن المسالك، انظر التّاج والإكليل: 1/ 108.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 136.

الكراهية ، ويحتمل على توجيه ابن حبيب أن يكونَ القولُ فيها كالقول في جلد الفرس.

وأمّا على رواية التّحريم ، فيجب أن يكونَ جلدُها ممنوعًا قولاً واحدًا.

وإذا ثبتَ هذا فإنّ العظم ينجس بالموتِ ، وبه قال الشّافعي[1].

وقال أبو حنيفة: لا ينجس بالموت[2].

وقد روى محمّد عن مالك[3] أنّه نهى عن الانتفاع بعَظْمِ الميتة والفيل والادِّهان بها، ولم يطلق تحريمها(١)؛ لأنّ ربيعةَ وعروة وابن شهاب أجازوا الامتشاطَ بها.

قال ابنُ حبيبٍ: وقد أجاز ذلك مُطَرِّف وابن الماجِشُون وابن وَهْب وأَصْبَغ[4].

واختار قول ربيعة[5] مالك ـ رحمه الله ـ.

المسألة الثّامنة[6]:

وأمّا بيعُ عظامِ الميتةِ، فَحَكَى ابنُ حبيب عن(٢) ابنِ الماجشون أنّه لم يسمع أحدًا يرخّص في ذلك، وإذا وقَعَ رُدَّ[7] الثّمنُ إلى المبتاع، وذلك عنده في عظام الفيل وغيرها.

المسألة التّاسعة[8]:

والشَّعَرُ والصُّوف والوَبَرُ لا يُنَجَّسُ بالموتِ، وبه قال أبو حنيفة، غير أنّه استثنى شَعْر الكلب والخنزير، وهو أحد قولي الشّافعيّ، وقوله الثّاني أنّه لم يفرق بين شَعْرِ الميتة وغيرها.

قال الأبهري: تجوز الخرازة بشَعْرِ الخنزير؛ لأنّه ليس بنجسٍ ولا روحَ فيه.

---

(١) ف، ج: «بتحريمها» والمثبت من المنتقى والنّوادر.

(٢) «ابن حبيب عن» ساقطة من: ف، ج، واستدركناها من المنتقى.

....

(1) انظر الأم: 1/ 9 (ط. النجار)، والحاوي: 15/ 162.

(2) انظر مختصر الطحاوي: 17، والمبسوط: 1/ 207.

(3) انظر هذه الرواية في النّوادر والزيادات: 4/ 375.

(4) أما ابن وهب وأَصْبَغ فإنهما راعيا تغليتها بالماء، وجعلا ذلك كالدّباغ فيها يطهرها كما يطهر الجلد الدّباغ، وهذا يدلّ على أنّه ينجس عندهما بالموت.

(5) الّذي قال فيه: «إنّما ينتفع من عظم الفيل بالنّاب وَحْدَهُ؛ لأنّه لا لحم عليه ولا دسم فيه، إنّما هو كعود يابس نابت. قال: وكذلك كلّ عظم ليس عليه لحم» المنتقى: 3/ 136 ـ 137.

(6) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 137.

(7) أي فسخ وردّ الثمن.

(8) هذه المسألة ما عدا الفقرة الأخيرة مقتبسة من المنتقى: 3/ 137.

والكلام في الفروع في هذا البابِ كثيرةٌ لبابها ما ذكرناه لكم في هذه العاجلة، فاقتصروا على ذلك تنتفعوا إن شاء الله تعالى.

باب
ما جاء فيمن يضطرّ إلى المَيتة

قال الإمام(١): لم يُسْنِد مالك في هذا الباب حديثاً، وإنّما اقتصرَ على الآثار والنَّظر، وفيه بين العلماءِ كلامٌ طويلٌ، ولا بُدَّ من تفسير الآيةِ المطابقةِ لهذا الباب. قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ﴾ الآية(1).

العربية:

قال علماؤنا: «إنّما» هي كلمةٌ موضوعةٌ للحَصْرِ بمعنى، النّفي والإِثباتِ، فتُثْبِت(٢) ما يتناوله الخطاب وتَنْفِي(٣) ما عدَاهُ، وقد حَصَرَت هاهنا المحرَّم، ولاسيَّما وقد جاءت عَقِيبَ المحلَّل فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ الآية(2)، فدلّ بهذه الآية على الإباحةِ على الإطلاق، ثم عقَّبَها بالتّحريم(٤) بكلمة «إنّما» الحاصرة، فاقتضَى ذلك الإيعاب للقسمين(٥).

وقوله: ﴿ٱلْمَيْتَةَ﴾ وهي في الإطلاق تقتضي العُرْف(٦).

والمرادُ بالآياتِ حُكْمًا(٧) ما مات من الحيوان حَتْفَ أَنْفِهِ من غيرِ قتلٍ بذكاةٍ أو

---

(١) جـ: «قال القاضي رضي الله عنه».
(٢) ف، جـ: «فثبت» والمثبت من الأحكام.
(٣) ف، جـ: «ونفي» والمثبت من الأحكام.
(٤) جـ: «المحرّم».
(٥) ف: «... ذلك الاعقاب للنفي»، جـ: «... ذلك الإثبات والنفي» والمثبت من الأحكام.
(٦) ف: «وهي في الإطلاق عرف»، الأحكام: «وهي الإطلاق عرفًا».
(٧) ف: «والمراد بالإباحة حكم»، جـ: «المراد بالإباحة لحكم» والمثبت من الأحكام.

....

(1) البقرة: 173، وانظر هذا الشرح في أحكام القرآن: 1/ 51 - 59.
(2) البقرة: 172.

مقتول[١] بغير ذكاةٍ، كانتِ الجاهليّةُ تستبيحُه فحرَّمَهُ اللهُ، فجادلوا[٢] فيه، فردَّ اللهُ عليهم على ما في «سورةِ الأنعام».

في[٣] عموم الآية وخصوصها:

قال النبيُّ ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، فَالْمَيْتَتَانِ: السَّمَكُ وَالْجَرَادُ، وَالدَّمَانِ: الْكَبِدُ وَالطِّحَالُ» ذَكَرَهُ الدَّارَقُطني[1] وغيره[2].

واختلفَ العلماءُ في تخصيصِ ذلك:

فمنهم من خصَّه في الجَرَادِ والسَّمَك، وأجازَ أَكْلَهَا من غيرِ ذكاةٍ ولا معالجةٍ، قاله الشّافعيُّ[3] وغيره.

ومنهم من خصَّه في السَّمكِ وحدَهُ، ومنع من أكل الجراد[٤]، وهو أبو حنيفة[4].

ومع اختلافِ النّاسِ في جواز تخصيص[٥] *عموم الكتاب بالسُّنّةِ، فقد اتّفقوا على أنّه لا يجوز تخصيصه *[٦] بحديث ضعيفٍ، وهذا الحديث يُرْوَى عن ابنِ عمر، وعرفنا أنّه لا يصحّ سَنَدُهُ، وورد في السّمك[٧] حديثٌ صحيحٌ حَسَنٌ[5] عن جابر بن عبد اللهِ أنّه خَرَجَ مع أَبِي عُبَيْدَةَ بْنِ الجَرَّاحِ حديثُ دابّة العنبر إلى آخره[6].

---

(١) الأحكام: «مقتولاً».
(٢) ف: «فجاء ذلك»، وهي ساقطة من جـ، والمثبت من المنتقى.
(٣) الجملة التّالية هي عنوان للمسألة الرابعة في أحكام القرآن، وجاء في ف: «وقال في عموم... فقال»، جـ: «بما قال في عموم الآية وقد صرحها فقال» والمثبت من الأحكام.
(٤) الأحكام: «ومنهم من منعه في السّمك وأجازه في الجراد» وهو الصّواب.
(٥) ف، جـ: «التخصيص» والمثبت من الأحكام.
(٦) ما بين النجمتين ساقط من الأصلين، واستدركناه من الأحكام حتى يلتئم الكلام ويستقيم.
(٧) ف: «السّند»، جـ: «المسند» والمثبت من الأحكام.

....

(1) 4/ 271 من حديث ابن عمر.
(2) كالإمام الشافعي في مسنده: 2/ 340؛ وابن ماجه (3314)، والبيهقي (18776).
(3) في الأم: 2/ 255-256.
(4) انظر الفروق بين النسخ أعلاه، فالصواب: «وأجازه في الجراد»، راجع مختصر اختلاف العلماء: 3/ 210.
(5) في أحكام القرآن: 1/ 52 «حديث صحيح جدًّا في الصحيحين».
(6) أخرجه البخاري (4361)، ومسلم (1935).

ويعضده قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾[1] فصيدُ البحرِ ما صِيدَ وتكلّفَ أَخْذُه، وطعامُهُ ما طَفَا عليه.

ومنَ العلماءِ من خصَّصَهُ في السَّمكِ خاصَّةً، ورَأى أكلَ مَيْتَتِه، ومنعَ مِنْ أَكلِ الجرادِ إلاّ بذكاةٍ، قاله مالك(١).

قال القاضي ـ رضي الله عنه ـ: وليس في الجرادِ حديث يُعَوَّلُ عليه في أكلِ المَيْتَةِ.

وأكلُ الجرادِ جائزٌ بالإجماع، وفيه أخبارٌ منها: حديث ابن أبي أوفى(٢): «غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ سَبْعَ غَزَوَاتٍ نَأْكُلُ الْجَرَادَ مَعَهُ»[2].

وَرَوَى سَلْمَان[3] أنّ رسولَ اللهِ قال: «الْجَرَادُ أَكْثَرُ جُنْدِ اللَّهِ، لاَ آكُلُهُ وَلاَ أُحَرِّمُهُ»[4] وهو من صَيْدِ البرّ.

القول في المستثنى من ذلك[5]:

حرّم اللَّهُ المَيْتَة ثمّ استثنى حالَ الضَّرورة فقال: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[6]، ثم استثنى مِنَ المستثنَى فقالَ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾[7].

وسُئِلَ الفِهْرِيُّ[8] بالمسجد الأقصى عن مسألةٍ، فقيل له: إذا خرج باغيًا أو معتدِّيًا فوجدَ المَيْتَةَ، أيأكلُ أم يموتُ؟ فقال: بل يموتُ ولا يأكلُ. وهذا غير تحقيق نَظَرٍ منه.

قال القاضي عبد الوهاب: إنْ أرادَ أنْ يأكلَ فَلْيَتُب، فإذا تابَ ارتفعتْ عنه سِمَةُ البغي والعُدوان، ودخلَ تحت قولِهِ: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[9].

---

(١) ف: «مالك أيضًا»، الأحكام: «مالك وغيره».

(٢) في الأصول: «حديث ابن رفاعة» والمثبت من الأحكام.

....

(1) المائدة: 96.

(2) أخرجه البخاري (5495)، ومسلم (1952).

(3) أخرجه أبو داود (3813ع)، وابن ماجه (3219)، والطبراني في الكبير (6129، 6149)، والبيهقي (18773)، والخطيب في تاريخ بغداد: 14/ 72.

(4) علّق عليه في الأحكام: 1/ 53 بقوله: «ولم يصحّ، بيد أنّ الخلفاء أكلته». انظر تاريخ ابن معين برواية الدوري: 4/ 268، وعلل الحديث لابن أبي حاتم: 2/ 8.

(5) انظره في القبس: 4/ 627.

(6) الأنعام: 119. (7) الأنعام: 145.

(8) هو الإمام أبو بكر الطرطوشي.

(9) الأنعام: 119. وانظر المعونة: 2/ 708، والإشراف: 2/ 922 (ط. ابن حزم).

استطلاع في النّظر[1]:

ثمّ اختلفَ العلماءُ بعدَ ذلك في مسألتينِ[2]:

إحداهما: هل يأكلُ من المَيْتَة حتّى يشبعَ؟ أم يأخذُ بقَدْرِ سَدِّ الرَّمَقِ؟ فعن مالك في ذلك روايتان: فأمّا الّتي في «**الموطّأ**»[3] فالأكلُ والشِّبَعُ والزَّادُ، وهو كتابُهُ وصفوةُ[١] مذهبِهِ ولُبابُه، وكذلك ينبغي أن يكون؛ لأنّ الضّرورةَ قَدْ رَفَعتِ التّحريمَ وأثبتتِ الإباحة، وصيّرتِ المَيْتَةَ في حَقِّهِ كالمُذَكّاةِ[٢].

وأمّا المسألة الثّانية: فهو مالُ الغيرِ[٣]، هل يقدّمه على المَيْتَة في الضّرورة؟ أم يقدّمُ المَيْتَة عليه؟ ولا خلافَ بين الأُمّة أنّه إذا أَمِنَ العُقوبةَ أنّه يأكلُ من مال الغير؛ لأنّ مالَ الغيرِ يَقْبَلُ الإباحةَ بإذنٍ، والمَيْتَةَ لا تَقْبَلُ الإباحةَ بحالٍ[٤].

مسألة ثالثةٌ في مذهبِ المخالف ليست في مذهبنا[٥]: وهو أكلُ لحمِ الآدَمِيِّ عند الضّرورةِ إذا وجدَهُ ميتًا[4]، فقالوا: لا يؤكَلُ؛ لأنّ حرمتَهُ ميتًا كحرمتِهِ حيًّا.

ومنهم من قال: إنّه يأكلُ.

والأوّل أظهر وأصحّ.

إيضاح مُشْكِلٍ[5]:

رُوِيَ أنّ رسول الله ﷺ نزلَ بأسفلِ بَلْدَحَ[6]، فَجَالَسَهُ زَيْدُ بن عَمْرِو بن نُفَيْلٍ، فَقَدَّمَ النّبيُّ ﷺ[7] سُفْرَة فِيهَا لَحْمٌ، فقال زيدٌ: إنّي لاَ آكُلُ مِمَّا تَذْبَحُونَهُ عَلَى

---

(١) ف: «وهو كناية وصف».
(٢) ف، جـ: «كالذكاة» والمثبت من القبس.
(٣) ف: «الغير وللناس» لعلها: «والناس».
(٤) «بحالٍ» زيادة من القبس.
(٥) جـ: «في مذهب مالك».

....

(1) انظره في القبس: 2/ 627.
(2) انظرهما في التلقين: 2/ 708.
(3) (1439) رواية يحيى، ورواه عن مالك أبو مصعب (2177)، وسويد (417)، وعلي بن زياد (89).
(4) انظر أحكام القرآن: 1/ 58.
(5) انظره في القبس: 2/ 628.
(6) بلدح: وادٍ قبل مكة من جهة المغرب. انظر معجم البلدان: 1/ 480.
(7) في بعض الروايات: «فقدّم للنبيّ ﷺ».

أَنْصَابِكُمْ[١][1]، فقيلَ في السُّؤالِ: كيفَ تَنَزَّهَ زيدٌ عمَّا يُذْبَحُ[٢] للأنصابِ واحتمَلَهُ النّبيّ ﷺ للزّاد، وهذا ممّا اتّفقتِ[٣] على تحريمِهِ، وقد كان النبيُّ ﷺ على ملّة إبراهيم.

قلنا[٤]: أجابَ العلماءُ عن ذلك بأجوبةٍ كثيرةٍ لُبابُها أربعةٌ:

الجواب الأوّلُ: أنّ النبيّ ﷺ لم يكن يلتزمُ قبلَ المَبْعَثِ شَرْعًا، وإنّما كان مُنَزَّهًا[٥] معصومًا عن كلِّ مُضِلَّةٍ ودَنَاءَةٍ حتّى جاءَهُ الحقُّ، وهو معنى قوله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ ضَآلًّا فَهَدَىٰ﴾[2] يعني: على غيرِ شَرْعٍ ملتزم، وهو أَوْلَى التّأويلات في ذلك.

الجوابُ الثّاني: أنّ النّبيّ ﷺ كان على شرعٍ قبلَ المَبْعَثِ، لقوله تعالى: ﴿شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ﴾ الآية[3]، ومن آياته أنّ أحدًا لم يَعْلَمْهُ ولا نَقَلَهُ سَنَدًا ولا خَبَرًا[٦].

الجوابُ الثّالثُ: أنّ هذا خبرُ واحدٍ، وخبرُ الآحادِ إنّما هو حُجَّةٌ فيما طريقُه العلمُ لا العملُ[٧]، وهذه مسألة مطلوبٌ فيها العلم.

الجوابُ الرّابعُ: أنّ المحرّمَ إنّما هو الذّبحُ على النّصبِ والإهلالُ لغيرِ اللهِ، وهذا هو المحرّمُ القبيحُ الكُفرُ، فأمّا أكلُه بعد ذلك فليس من الذّبحِ في شيءٍ، ألا ترى أنّ الأُضحية تُذْبَحُ للهِ ثمّ تُؤْكَلُ للدُّنيا، والعبادةُ إنّما هي في الذّبحِ والنّحرِ خاصةً، فكان النّبيُّ ﷺ مُنَزَّهًا عن الدّناءَةِ والحرامِ والكفرِ، ولم يكن هنالك شرعٌ في تحريمِ الأكلِ، فكان يأكلُ من طعامِ أهلِ بيتِهِ قبلَ المَبْعَثِ، كما نأكلُ نحن من طعامِ أهل الكتابِ بعد ذبحهم على ما هو عليه، وهذا وإن كان كلامًا خارجًا عن الأصول[٨]، ولكن الأوّل أقوى في النّظر والتّنزيهِ، واللهُ أعلمُ.

---

(١) في الأصول: «انصابهم» والمثبت من البخاري.

(٢) ج: «كيف بالنبوّة وقد عمل بذبح».

(٣) ف، ج: «الأمة» والمثبت من القبس.

(٤) ف: «الجواب: قلنا».

(٥) ف، ج: «متروكًا» والمثبت من القبس.

(٦) ج: «ولا نقله شرًا ولا خيرًا».

(٧) ج: «العمل لا العلم».

(٨) ج: «الأصل».

...

(1) أخرجه البخاري (5499) من حديث عبد الله بن عمر.

(2) الضحى: 7.

(3) الشورى: 13.

الفقه في عشر مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قولُه في هذا الباب[2]: «فِي الرَّجُلِ يُضْطَرُّ إِلَى الْمَيْتَةِ» وهذا كما قال، وهذا اللَّفظُ إذا أُطْلِقَ في الشَّرعِ فإنّما يُطلقُ على غيرِ المُذَكّى، وإنْ كان المذَكّى ميتًا فلا يجوزُ أَكلُ الميتة، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ الآية[3]، والمعنى: حُرِّم عليكم أكلُها، وهذا مع السَّعَةِ، وأمّا مع الاضطرارِ فيجوزُ أكلها ، والأصلُ في ذلك قولُه تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا﴾ الآية[4].

المسألةُ الثّانية[5]:

قوله[6]: «يَأْكُلُ(١) حَتَّى يَشْبَعَ وَيَتَزَوَّدَ» يريدُ: إذا اضطُرَّ فإنّه لا يقتصرُ على ما يُسَدُّ رَمَقَهُ بل يشبع ويتزوّد؛ لأنّها مباحةٌ له كما يفعل في الطّعام المُبَاح.

وقال ابنُ حبيبٍ[7]، إنّما يأكل ما يقيمُ رَمَقَهُ، ثمّ لا يأكل منها حتّى يصير من الضّرورةِ إلى الحالةِ الأُولى، وبه قال ابن الماجِشُون(٢)؛ لأنّ الإباحة إنّما تثبت له فيما يَرُدُّ به نَفْسَه(٣)، وذلك يوجدُ فيما دون الشِّبَعِ، فما زاد فلا يتَنَاوَل لحفظ النّفس(٤) فكان ممنوعًا منه، وحكاه عبد الوهّاب[8].

---

(١) ف، جـ: «قوله: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ﴾ الآية، يأكل» وقد حذفنا الآية أسوة بالأصل المنقول عنه وهو المنتقى.

(٢) ف، جـ: «وبه قال الشافعي» وفي المنتقى: «وبه قال عبد العزيز بن الماجشون وابنه» ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

(٣) المنتقى: «تثبت لحفظ النفس».

(٤) ف: «النّاس»، جـ: «حفظ النّفس» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 138.

(2) من الموطأ (1440) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2178)، وسويد (417)؛ وعليّ بن زياد (91 ـ 92).

(3) المائدة: 3.

(4) الأنعام: 145.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 138.

(6) أي قول مالك في الموطأ (1439) رواية يحيى.

(7) انظر قول ابن حبيب في النّوادر والزيادات: 4/ 382.

(8) انظر المعونة: 2/ 708.

وقد رَوَى ابنُ حبيب عن ابن الماجشون أنّه من تَغَدَّى فهي محرّمةٌ عليه[١] يَوْمَهُ[٢]، ومن تَعَشَّى فهي محرَّمة عليه ليلَهُ ويَوْمَهُ[٣]، ثمّ بعد ذلك إن وَجَدَ بنفسه قوّة، مضَى على ذلك، وإن دخلَهُ ضعفٌ وخافَ الموتَ أو قارَبَهُ، جازَ له أن يأكلَ منها ما يردّ نفسَهُ وينهضه في سفره.

وتعلّق ابنُ حبيبٍ بما رَوَى الأوزاعيّ، عن حسّان بن عَطِيَّة، عن أبي واقِد اللَّيْثي؛ أنّ رجلاً قال للنّبيّ ﷺ: إنّا نَكُونُ بِأَرْضٍ تُصِيبُنَا فِيهَا الْمَخْمَصَة، فَمَتَى تحلّ لَنَا الْمَيْتَة؟ فَقال لَهُمْ: «إِذَا لَمْ تَصْطَبِحُوا أو لم تَغْتَبِقُوا ولم تَحْتَفِئوا[1] بقلاً، فَشَأْنُكُمْ بِهَا»[2] والاحتفاء جَمْعُ البقلِ وأكلُه[3]، وذلك يدلُّ على أنّها لا تُؤكَل المَيْتَة ما وَجَدَ الرَّجلُ ما يعلّله من بقل[٤] أو غيره.

المسألةُ الثّالثة[4]:

قولُه[5]: «فِي الرَّجُلِ يُضْطَرُّ إِلَى الْمَيْتَةِ، أَيَأْكُلُ مِنْهَا وهُوَ يَجِدُ ثَمَرَ الْقَوْمِ؟» هو كما قالَ، إنّ من وجدَ المَيْتَة مضطرًا إليها ووجدَ مَا لا يمكنُه الوصول إليه، فلا يخلو أن

---

(١) عبارة المنتقى: «... ممنوعًا منه، فرع: فإذا قلنا بقول ابن الماجشون وحكاه القاضي أبو محمد محرّمة عليه».

(٢) المنتقى: «يومه وليلته».

(٣) المنتقى: «ليلته تلك واليوم بعدها».

(٤) المنتقى: «أنّه لا يأكل الميتة ما وجد تعليلاً من تبقُّل».

....

(1) يقول العسكري في تصحيفات المحدثين: 2/ 169 «تجتفئوا بالجيم وهمز الياء أيضًا، وقد رُوِيَ أيضًا: تختفئوا بالخاء المعجمة ساكنة، أي تقتلعونه من الأرض، يقال: اختفيت الشيء، أي أخرجته من الأرض، ومنه سمّي النبّاش المختفي».

(2) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «قال عبد الملك: يعني بالاصطباح الغداة، والاغتباق العشاء» والحديث أخرجه الدارمي (1996)، وأحمد: 5/ 218، والطبراني في الكبير (3315)، والحاكم: 4/ 125 وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، والبيهقي (19420)، قال الهيثمي في المجمع: 4/ 165 «رواه أحمد بإسنادين رجال أحدهما رجال الصحيح» وقال في موضع آخر: 5/ 50 «رواه الطبراني ورجاله ثقات».

(3) يقول أبو عبيد في غريب الحديث: 1/ 60 «والحفأ مهموز مقصور، وهو أصل البردي الأبيض الرطب منه، وهو يؤكل».

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 138 - 139.

(5) أي قول مالك في الموطأ (1440) رواية يحيى.

يكون ممّا لا قطعَ فيهِ كالثَّمَرِ المعلَّقِ والزَّرْعِ القائمِ ونحوِهِ، أو يكون ممّا فيه القَطْع إذا أُخِذَ على وجه السَّرقةِ كالمالِ في الحِرْزِ.

فإن كان ممّا لا قَطْعَ فيه، فقد قال مالك من رواية محمّد عنه: إن خَفِيَ له ذلك فليأخذ منه، وأمّا إن وجدَ ثَمَرًا أو زَرْعًا أو غَنَمًا لقومٍ، فظنّ أنّهم يصدّقونه ولا يُعَدُّ سارقًا، فليأكل من ذلك أحبّ إليّ من المَيْتَة، فَشَرَطَ في المسألةِ الأولى وهو في الثَّمرِ المعلّقِ[١] أن يخفى له ذلك لمعنيين:

أحدهما: أن يعلمَ أنّه لاَ إِثْمَ عليه في ذلك فيما بَيْنَهُ وبين الله، وإنّما يجبُ أن يحترِزَ في ذلك منَ المخلوقين لِنَفْسِهِ، فربّما أوذِيَ أو ضُرِبَ ولم يُعْذَر بما يَدَّعِيهِ من الضَّرورةِ.

وشرَطَ في القِسْمِ الثّاني أنْ يصدِّقوه، وهو في الثَّمَرِ[٢] الّذي قد آواه[٣] إلى حرزه، والغنم الّتي في حرزها، والزّرع الّذي حَصَدَ وأوى[٤] إلى حرزه، ولذلك قال: ربّما تقطع[٥](1)، ولم يشترط أن يخفى له ذلك[٦]؛ لأنّ أخذَهُ على وَجْهِ السّتر[٧] هو الّذي يقطعُ فيه، فإنّما يجب أن يأخذه معلنًا[٨] إن علم أنّهم يصدّقونه، وإن لم يعلم فلا يتعرّض لذلك؛ لأنّه يؤدي إلى قطع يَدِهِ، والّذي يأخذ من الثّمر المعلّقِ لَهُ أن يأخذَهُ على وجه[٩] الاسْتِتَارِ؛ لأنّ ذلك لا يوجب قطع يَدِهِ بحالٍ.

المسألة الرّابعة(2):

وقولُه(3) «في الزَّرْعِ والثَّمَرِ يَأْكُل مِنْهُ مَا يَرُدُّ جُوعَهُ وَلاَ يَحمِلُ مِنْهُ شَيْئًا» ففرّق بينَهُ

---

(١) «وهو في الثّمر المعلق» ساقطة من جـ، وهي غير واضحة في ف، وأثبتناها من المنتقى.
(٢) «الثمر» ساقطة من ف، جـ، واستدركناها من المنتقى.
(٣) ف: «أداة».
(٤) ف: «أدى».
(٥) جـ: «قطع».
(٦) «ذلك» زيادة من المنتقى.
(٧) جـ: «السر»، المنتقى: «التّستُّر».
(٨) المنتقى: «معلما».
(٩) المنتقى: «... المعلّق لا على وجه».

....

(1) أي تقطع يده.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 139.
(3) أي قول مالك في الموطّأ (1440) رواية يحيى، بمعناه.

وبينَ المَيْتَةِ.

ووجه ذلك: أنّ هذا مالٌ لغيره، فهو ممنوعٌ منه لِحَقِّ الله(١) وَلِحَقِّ مَالِكِهِ، فليس له منه إلاّ ما يردُّ جُوعَهُ ولا يزيد على ذلك شيئًا.

وأمّا المَيْتَة، فإنّها ممنوعةٌ لحقِّ الله تعالى، وحقوقُه تعالى إذا اسْتُبِيحَتْ للضَّرورةِ تجاوزت الرُّخصةُ فيها موضعَ الضَّرورة، وحقوقُ الآدميِّينَ لا تتجاوز مواضع الضَّرورة، وهذا الفرق إنّما هو على رواية «الموطّأ»[1]، وأمّا على رواية ابنِ حبيب - وهي الرِّواية الثّانية عن مالك - فلا فرق بينهما.

المسألة الخامسةُ[2]:

قوله[3]: «وذَلِكَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَأْكُلَ المَيْتَةَ» يريد: ما أكله من الثَّمرِ والزَّرع مباحُ العين(٢) أيضًا، وإنّما مُنِعَ لحقِّ الغيرِ، وإذا بلغتِ الضَّرورةُ إلى استباحةِ المَيْتَةِ، فقد لَزِمَ صاحب الثَّمر والزَّرع أن يعطيَهُ منه ما يردُّ رَمَقَه إن لم يكن عنده ثَمَنٌ، أو يبيعه منه إن كان عنده ثَمَنٌ، فإذا أخذ بِقَدْرِ ذلك فقد تعلّق(٣) به حقّه، وكان مباحًا له من الوجهين: من جهةِ أنّه مباحٌ في نفسِهِ، ومن جهةِ أنّه قد لزم صاحبه تسليمه إليه.

وأمّا المَيْتَة، فليست بمباحةٍ في نفسها، فكان أكل هذا الطّعام الّذي هو مباحٌ في نفسه أَوْلَى. وإنّما خصّ مالكٌ الزَّرعَ والثَّمَرَ والماشيةَ دون سائرِ الأموالِ؛ لأنّ هذه الّتي ينتفعُ المضطرُّ بوجودِهَا، وفي ذلك آثارٌ خَرَّجَ التّرمذيُّ في «كتابه»[4] منها أحاديث في باب الرُّخصة في أكلِ الثّمارِ(٤) للمارّ بها من حديثِ ابنِ عُمَرَ؛ أنّ رسولَ الله قال: «مَنْ

(١) ف: «دينه».
(٢) ف: «متاع الغير» وهو تصحيف.
(٣) المنتقى: «بلغ».
(٤) ف: «الثمر».

(1) وورواية ابن المواز كما في المنتقى.
(2) هذه المسألة إلى قوله: «والماشية دون سائر الأموال» مقتبسة من المنتقى: 3/ 139 - 140.
(3) أي قول مالك في الموطأ.
(4) الجامع الكبير: 2/ 562، الباب (54).

دَخَلَ حَائِطًا فَلْيَأْكُلْ وَلاَ يَتَّخِذْ خُبْنَةً[1]»[2]، وفيه حديث صحيحٌ أيضًا، قوله ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يَغْرِسُ[(١)] غَرْسًا أَوْ زَرْعًا فَيَأْكُلُ مِنْهُ إِنْسَانٌ، أَوْ طَائِرٌ، أَوْ دَابَّةٌ، إِلاَّ كُتِبَتْ لَهُ[(٢)] حَسَنَاتٌ يومَ الْقِيَامَةِ»[3].

ورأى فقهاءُ الأمصارِ أنْ كلَّ أحدٍ أَوْلَى بمالِهِ ومِلْكِهِ، ولم يكن لهم أن يطلقوا النَّاسَ على أموال النّاس، ففي ذلك فسادٌ عظيمٌ.

ورأى بعضهم: أنّ ما كان على طريقٍ لا يُعْدَل إليه ولا يُقْصَد، فليأكل منه المارّ، ومن سعادَةِ المَرْءِ أن يكون له مالٌ على الطَّريقِ؛ لأنّه يكسِبُ في ذلك الحسنات والمكارم، والّذي ينتظمُ في ذلك أنّ المحتاجَ يأكل، والمستغنى يمسك، وعليه تَدُلُّ الأحاديث.

المسألةُ السّادسةُ: في حلب المواشي بغير إذن أهلها

ذكر التّرمذيُّ[4] فيه حديثَ الحَسَنِ، عن سَمُرَةَ؛ أنّ النبيَّ ﷺ قال: «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ عَلَى مَاشِيَةٍ فَإِنْ كَانَ فِيهَا صَاحِبُهَا فَلْيَسْتَأْذِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يُجِبْ فَلْيَحْلِبْ وَيَشْرَبْ وَلاَ يَحْمِلْ».

قال القاضي: الكلامُ في هذا الحديث إنّما هو في[(٣)] سماعِ الحَسَن من سَمُرَةَ[5]؛ أنّ النّبيّ ﷺ. . . الحديث، ولكن الحديث صحيحٌ، وهو محمولٌ على ابنِ السّبيل المحتاج، وقد خرج النّبيُّ ﷺ مَعَ أَبِي بَكْرٍ مُهَاجرًا إِلَى الْمَدِينَةِ فَمرَّا بِغَنَمٍ فَأَوَيَا إلى ظِلِّ شَجَرَةٍ[(٤)]

---

(١) ج: «يغترس».

(٢) ج: «إلاّ كانت له».

(٣) ف: «فصل: قال الإمام في. . .».

(٤) ف: «صخرة».

. . . .

(1) الخُبنَة: ما يحمله الإنسان في حضنه أو تحت إبطه، انظر: غريب الحديث لأبي عبيد: 3/ 262.

(2) الحديث (1287) وقال: «حديث ابنِ عمر حديثٌ غريب» قلنا: والحديث أخرجه الترمذي أيضًا في العلل الكبير (339)، وابن ماجه (2301).

(3) أخرجه البخاري (2320)، ومسلم (1553) من حديث أنس.

(4) في جامعه الكبير (1296) وقال: «حديث سَمُرَةَ حديثٌ صحيحٌ غريب».

(5) يقول الترمذي في تعقيبه على الحديث السابق: «قال عليّ بن المديني: سماعُ الحسن بن سمرة صحيح، وقد تكلّم بعضُ أهل الحديث في رواية الحسن عن سَمُرَة، وقالوا: إنما يحدِّث عن صحيفة سمرة».

وَوَجَدَا رَاعِيًا فَسَأَلاَهُ، لِمَنِ الغَنَمُ؟ فَذَكَرَ رَجُلاً مِنَ قُرَيْشٍ، فَاسْتَحْلَبَاهُ فَحَلَبَ لَهُمْ وشَرِبَ النَّبِيُّ، وقد بينّا في غيرِ مَا موضعٍ وجهَ شربه وأنّه محمولٌ على العادةِ في القَدْرِ اليسيرِ، وعلى العادةِ في احتلابِ المارِّ اللَّبن وشُربِهِ، أو على أنّ ذلك جائزٌ للمحتاجِ أو على النبيّ ﷺ ﴿أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ الآية[1]، أو على أنّ ذلك مال كافرٍ فلم يكن لأحدٍ عليه يدٌ، وقد حقّقنا تلك الأغراض في «النيّرين».

المسألةُ السّابعةُ[2]:

فإنْ وجدَ المضطرُّ المُحرمُ مَيْتَةً وصيدًا، أكلَ الميتةَ ولم يُذَكِّ[(١)] الصَّيدَ؛ لأنّ بذكاته يكون مَيْتَة، وقتلُه محرّم عليه حَالَ إحرامِهِ، وقال محمد بن عبد الحكم: لو كان لي ذلك لأكلتُ الصَّيْدَ.

فرعٌ[3]:

فلو وجد المضطر مَيْتَةً وخِنْزيرًا، فالأظهرُ عندي أن يأكلَ المَيْتَةَ ويمتنع[(٢)] من الخِنْزِير؛ لأنّه مَيْتَة، ومع أنّه لا يستباحُ بوجهٍ. ولا يجوزُ للمضطرّ أكل[(٣)] لحم ابن آدم وإن خاف الموت، خلافًا للشّافعيّ[4].

ودليلُنا: أنّ من لا يجوز له[(٤)] قتله لحفظ نفسه فإنّه لا يجوز له أكل لحمه، أصلُ ذلك: أكل لحمه حيًا[(٥)].

المسألةُ الثّامنةُ[5]:

فإذا ثبتَ ذلك، فإنّ المضطرّ إلى المَيْتَة أكثر ما يكون ذلك في السَّفَر على ما

---

(١) ف: «يذبح».
(٢) ف: «ولا يمتنع».
(٣) «أكل» ساقطة من ف، ج، واستدركناها من المنتقى.
(٤) «له» ساقطة من: ف، ج، واستدركناها من المنتقى.
(٥) المنتقى: «ميتا».

....

(1) الأحزاب: 6.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 140.
(3) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 140.
(4) انظر الأم: 2/ 276.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 140 ـ 141.

ذكرنا، وقاله ابنُ حبيب، وأمّا في الحواضر فلا يجوز له، والسَّفرُ في ذلك لا يخلو أن يكون سَفَرًا مُباحًا أو مكروهًا أو محظورًا.

فأمّا «المباحُ» فهو الّذي يجوزُ لنا أن نُرَخِّصَ في أكل المَيْتَة.

وأمّا «المُحَرّم» فالمشهورُ من مذهبِ مالك أنّه لا يجوزُ[١] له ذلك، ففرّق بينه وبين القَصْرِ في سَفَرِ المعصيةِ.

وروَى زياد بن عبد الرّحمان أنّ العاصي في سَفَرِه يقصرُ الصّلاة ويفطر في رمضان، فسوّى بين ذلك كلِّه، وبه قال أبو حنيفة[1].

وقال ابن حبيب: لا يحلّ له أكل المَيْتَة إلاّ من ضرورةٍ، وبه قال الشّافعيّ[2].

ووجه الأوّل: قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ﴾ الآية[3]، ولأنّه لا خلافَ أنّه لا يجوز له قتل نفسه بالإمساك عن الأكل، فإنّه مأمورٌ بالأكلِ على وجهِ الوجوبِ، ومن كان في سفر معصيةٍ لا تسقط عنه الفروض والواجبات من الصّوم والصّلاة؛ لأنّه يلزمُه الإتيان بها كما ذكرنا[٢].

ووجهُ القولِ الثّاني: أنّ هذه المعاني على وجه التّخفيف والعون على الأسفارِ المباحةِ للحاجةِ إليها، فلا يُباحُ له أن يستعينَ بها على المعاصي، وله سبيلٌ إلى أن لا يقتلَ نفسَهُ، قال ابن حبيب: وذلك بأن يتوب ثم يتناول المَيْتَة، وقد تعلّق ابنُ حبيبٍ في ذلك بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾[4] فاشترطَ ألاّ يكون باغيًا، والمسافرُ على وجه الحرابة[٣]، أو قطع رحم، أو طالب إثم باغٍ ومتعدٍّ، فلم يوجد فيه شرط الإباحة.

المسألة التّاسعةُ[5]:

فإذا ثبتَ ما بيّنّاه، فمنِ اضطرّ إلى شرب الخمرِ لجوعٍ أو عطشٍ حيثُ يجوز له أكل

(١) في المنتقى: «يجوز أن يُتَرَخّص فيه بأكل» (٢) ج: «أنّه يجوز».
(٣) المنتقى: «... بها فكذلك ما ذكرناه».
(٤) المنتقى: «المحاربة».

(1) انظر مختصر اختلاف العلماء: 1/ 356.
(2) في الأم: 2/ 252 (ط. النجار).
(3) النساء: 29.
(4) البقرة: 173.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 141.

المَيْتَة، فهل[١] له أن يشربها ؟ ففي ذلك روايتان:

فروى ابنُ القاسم عن مالك في «العُتبية»[1]: لا يشربها ولن تزيدَهُ إلاَّ عطشًا[2].

وقال الأبهري[3]: لا يشربها؛ لأنّها لا تغني من الجوع ولا تُروِي من عطشٍ فيما يقال، وأمّا إن كانت تُشبع وتروي فلا بأس أن يشربها.

وفي «النّوادر»[4] عن ابنِ حبيب فيمن غصّ بطعامٍ وخافَ على نفسهِ، أنّه يجوز له أن يتجرّع الخمرَ، وقاله أبو الفرج[5].

وروى أَصْبَغُ[6] عن ابنِ القاسم[٢]: يشرب المضطرُ الدّمَ ولا يشرب الخمرَ، ويأكل المَيْتَة ولا يقرب ضوالّ الإِبل، وقاله ابنُ وهبٍ[7].

المسألة العاشرةُ[8]:

وأمّا التّداوي بالمَيْتَة، فالمشهورُ من المذهبِ أنه لا يحلُّ بوجهٍ.

وقال سحنون: لا بأسَ أن يُداويَ جرحَهُ بعظام الأنعام المذكّاة، ولا يداويه[٣] بعظام مَيْتَة[9]. وإن جعل في قرح أو جرح فلا يصلّي به حتى يغتسل، وقد خفّفَ ابن الماجشون أن يصلّي به.

فإذا قلنا: لا يجوز التّداوي بها ويجوز استعمالُها للضّرورة، فالفرقُ بين التّداوِي وبين الشّرب للضّرورة ما قاله، وذلك أنّ التّداوِي لا يُتَيَقَّن البُرْء بِهِ، فلم يجز أن يستعمل

---

(١) ف: «فهو».

(٢) ف، ج: «عن ابن الماجشون» والمثبت من المنتقى والعتبية.

(٣) ف، ج: «وقيل لا يداويه» والمثبت من المنتقى.

....

(1) 1/ 314 في سماع ابن القاسم من مالك.

(2) في العتبية: «إلاّ شرًّا».

(3) في شرحه كما في المنتقى، وانظر النوادر والزيادات: 4/ 383.

(4) 4/ 383.

(5) هو الفقيه أبو الفرج عمرو بن عمرو الليثي المتوفَّى سنة 331 هـ.

(6) في العتبية: 3/ 326.

(7) قاله في المصدر السابق: 3/ 327.

(8) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 141، ويُسْتَحسن الرجوع إلى كتاب أحكام الأدوية في الشريعة لحسن الفكي [ط. داير المنهاج بالرياض].

(9) في المنتقى: «وفي العتبية عن مالك في المرتك يصنع من عظام الميتة».

المحظور فيه، وأمّا الشُّرب للعَطَشِ والجُوع فإنّه يُتَيَقَّن البرء به، فجاز استعمالُه لذلك، وظاهر قول مالك في التّداوي بالمَرْتَكِ[1] من عظام المَيْتَة مع منعه من الصّلاة، يحتمل ثلاثة أوجه:

أحدها: أنّها رواية «العُتْبِيَّة»[2] أنّه لا يجوز التَّداوِي[١] بما لا يحلُّ استعمالُه إلاّ للضّرورةِ.

الثّاني: إنّما أباحَ في ذلك ما فيه الخلاف، وذلك أنّ ابنَ الماجشون جعلَ ذلك ظاهرًا، وأمّا ما لا خلافَ في *نجاسته، فلا يجوز ذلك فيه.

والوجه الثّالث: أنه إنّما وقع الخلاف في*[٢] استعمالِهِ خارج البَدَن، فجوَّزَهُ مالك، وَمَنَعَهُ سحنون.

وأمّا شربه وأكله فمحرّم على الوجهين.

وقولُ ابن حبيبٍ أنّ النّارَ تطهِّر عظامَ المَيْتَة، فهو خلاف المذهب؛ لأنّه نجسُ العَيْنِ، وما ينجس[٣] لعَيْنِه لم يطهر بوجهٍ، وما تنجَّسَ[٤] بالمجاورةِ لم يطهر إلاّ بالماءِ، وما رواه ابن الماجشون[٥] هو ممّا انفرد به عن مالك[٦].

تَمَّ الكتابُ والحمدُ للهِ

---

(١) ف: «أحدها: رواية بمنعه التّداوي»، المنتقى: «أحدها: أنها رواية عنه في التداوي».
(٢) ما بين النجمتين ساقط من الأصلين المعتمدين بسبب انتقال نظر ناسخ الأم، والمستدرك من المنتقى.
(٣) المنتقى: «نجس».
(٤) ف: «تنجس».
(٥) المنتقى: «عبد الملك».
(٦) المنتقى: «عن عبد الملك».

....

(1) نقل أبو الحسن علي بن يوسف الحكيم في الدوحة المشتبكة في ضوابط دار السكّة: 38 عن بختكان الحكيم أنّه قال: والمرتك المعدود من خبث الذّهب والفضّة، ويسّمى المرادسنج، وهو على الحقيقة خبثهما بعد التخلّص من النّحاس وغيره. ومنفعته أنّه يملأ القروح العفينة لحما، ويذهب اللّحم الزائد في القروح ودمها. . . وإذا خلط بالخلّ والزيت نفع من كثرة القمل إذا طلي به. وانظر القانون في الطبّ لابن سينا: 1/ 364، وكتاب الألفاظ الفارسية المعربة: 144.
(2) لم نجدها في العتبية.

كتابُ العَقِيقَةِ

وفيه بابان:

البابُ الأوّلُ
ما جاء في العقيقةِ

الإسناد[1]:

ذكر مالكٌ في البابِ حديثًا مقطوعًا مجهولاً[2]، وذكر أنه سُئِلَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ عَنِ العَقِيقَةِ ؟ فَقَالَ: «لاَ أُحِبُّ العُقُوقَ» وكَأَنَّهُ كَرِهَ الاسْمَ.

وفي «صحيح البخاري»[3] أنّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ: «مَعَ الغُلاَمِ عَقِيقَةٌ فَأَهْرِيقُوا عَنْهُ دَمًا، وَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى».

وقد قال ﷺ: «عَنِ الغُلاَمِ شَاتَانِ مُتَكَافِئَتَانِ، وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ، تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ، وَيُدَمَّى»[4].

تنبيهٌ على وَهْمٍ[5]:

قال العلماءُ: قولُه «يُدَمَّى» هو من تصحيف قَتَادَة، وإنّما هو «يُسَمَّى»[6]؛ لأنّه ثبتَ

....

(1) انظره في القبس: 2/ 648.

(2) هو في الموطأ (1441) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2183)، وسويد (418)، وابن القاسم (185)، وعليّ بن زياد (34)، ومحمد بن الحسن (659)، والقعنبي عند الجوهري (365)، والطبّاع عند أحمد: 5/ 369، وابن بكير عند البيهقي: 9/ 300.

(3) الحديث (5472) عن سلمان بن عامر الضّبيّ.

(4) الظّاهر أنّ هذا الحديث مركب من حديثين، أمّا الأول فهو إلى آخر قوله: وعن الجارية شاةٌ. أخرجه أبو داود (2827)، وابن ماجه (3162)، والنّسائي: 7/ 164 من حديث أم كرز.
أما الطرف الثاني من الحديث، فقد أخرجه أحمد: 5/ 7، والدارمي (1975)، وأبو داود (2830، 2831)، وابن ماجه (3165)، والترمذي (1522) وقال: حسن صحيح، والنسائي: 7/ 166.

(5) انظره في القبس: 2/ 649.

(6) قاله أبو داود في تعليقه على الحديث (2830) إلاّ أنه قال: «همام» بدل «قتادة» وهو وهم منه، ويستحسن الرجوع إلى تعليق محمد عوامه على الحديث ففيه فوائد.

عـن النَّبيِّ ﷺ أنـه قال : « وأَمِيطُوا عَنهُ الأذَى»[1] ولا أَذى أعظـمُ من تلطيـخ رأسه بالدَّمِ.

وفي «الصَّحيحين»[2] أنّه جِيءَ بابْنِ أَبِي طَلْحَةَ إلى النَّبِيِّ ﷺ فَسَمَّاهُ وَحَنَّكَهُ، ولم يذكُرْ عقيقةً.

وقد رَوَى النَّسائي أنّ النّبي ﷺ: «عَقَّ عَنِ الحَسَنِ بِكَبْشٍ»[3]. ورَوَى التِّرمذيُّ[4]: «أَنَّهُ أَذَّنَ فِي أُذُنِهِ حِينَ وُلِدَ»، وقال: وهذا حديثٌ صحيحٌ، فصارت تلك سُنَّةً.

قال القاضي - رضي الله عنه -[(١)]: ولقد فعلتُها بأولادي، واللَّهُ يهبُ الهُدَى لمن يشاء مِن خَلْقِهِ.

وثبتَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ أَمَرَ فَاطِمَة بحَلْقِ شَعْرِ رَأْسِ بَنِيهَا وَأَنْ تَتَصَدَّق بِزِنَتِهِ فِضَّةً[5].

وَكَانَتِ الجَاهِلِيَّةُ تَحْلِقُ رَأْسَ المَوْلُودِ وَتُلَطِّخُهُ بِالدَّمِ، فَشَرَّعَ النَّبِيُّ ﷺ التَّصَدُّقَ بِزِنَتِهِ. فِضَّةً

وقال العلماءُ: يلطِّخُ بالخَلُوقِ رأسَه.

العربيّة[6]:

«العَقِيقَةُ» هي فعيلةٌ من الْعَقِّ الّذي هو القَطْع، فعيلةٌ بمعنى مفعولة، مثل قتيلة ورهينة.

---

(١) ف: «قال الإمام».

....

(1) كما في رواية البخاري التي ذكرناها سابقًا.

(2) البخاري (5470)، ومسلم (2144) عن أنس.

(3) الذي في النسائي: 7/ 166، وفي الكبرى (4545) «عق رسولُ الله عن الحسن والحسين رضي الله عنهما بكبشين كبشين»، فلعل المؤلِّف روى الحديث بالمعنى، إذ فهم منه أنّ التكرير هو للتأكيد، والكبشان عن الاثنين، على أنّ كل واحد عقّ عنه بكبش.

(4) في جامعه الكبير (1514، والحديث أخرجه أحمد: 6/ 9، وأبو داود (5064) من حديث أبي رافع عن أبيه.

(5) أخرجه مالك في الموطأ (1443) رواية يحيى، وابن أبي شيبة (24234)، والترمذي (1519) وقال: «هذا حديث حسنٌ غريبٌ، وإسناده ليس بمتّصلٍ»، والحاكم: 4/ 237، والبيهقي تعليقًا: 9/ 304.

(6) الكلام في العربية مقتبسٌ من المقدّمات الممهّدات: 1/ 447 مع تقديم وتأخير.

واختلفَ العلماءُ في وجوبِ تسميتها عقيقة: فحكى أبو عُبَيْد[1] عن الأَصْمَعِيّ وغيرِهِ: أنّ العقيقةَ الشّعْر الّذي يكون على رأسِ المَوْلودِ، وإنّما سُمِّيتِ الشّاةُ الّتي تُذبح عنه عقيقة؛ لأنّه يُحلَق رَأسُه عند ذبحها ويُرْمَى به، وكانتِ الجاهليَّةُ تفعلُه، ويشهد له قول امْرُىء القَيْس[2]:

أيَـا هِـنْـدُ لاَ تَـنْـكِـحِـي بُـوهَـةً عَـلَـيْـهِ عَـقِـيـقَـتُـهُ أَحْـسَـبَـا

فالعقيقةُ والعِقَّةُ: الشَّعْرُ الّذي يُولَدُ به الطّفلُ.

وقيل في معنى البيت: إنّه لم يعقّ عنه في صِغَرِهِ حتّى كَبُرَ، عَابَهُ بذلك.

وقال ابنُ حنبل: إنّما العقيقةُ الذَّبحُ نفسُهُ، وهي قطع الأَوْدَاجِ والحُلْقُوم[3]، ومنه قيل للقاطع رَحِمَهُ في أبيه وأُمِّهِ: عاقٌّ، وهو كلامٌ غير مُحَصَّلٍ(١)، والتّحقيقُ فيه ما ذهب إليه، أنَّ العقيقةَ هي الذَّبيحةُ نفسُها؛ لأنّها هي الّتي تُقْطَعُ أوداجُها وحلقومُها، فهي فعليةٌ من العَقِّ الّذي هو القَطْعُ.

الفقه في تسع مسائل:

المسألة الأولى[4]:

والعقيقةُ ممّا كانتِ الجاهليّةُ تفعلُهُ، إذا وُلدَ الغلامُ ذبحَ عنه شاة، ولطّخ رأسُهُ بالزَّعْفَران، فجاءَ الشّرعُ فأسنَّها، فهي سُنَّةٌ من سُنَنِ الإسلام، وشرعٌ من شرائِعِهِ، إلاّ أنّها ليست بواجبة عند مالك ـ رحمه الله ـ وجميع أصحابه، فهي عندهم من السُّنَنِ الّتي الأخذُ بها فضيلةٌ، وتركُها غير خطيئةٍ[5].

والدَّليلُ على ذلك: أنّ رسولَ اللّهِ ﷺ سُئِلَ عَنِ العَقِيقَةِ ؟ فَقَالَ: «لاَ أُحِبُّ العُقُوقَ»

---

(١) ف: «مجهل».

....

(1) في غريب الحديث: 2/ 284، وانظر أيضًا: 4/ 281.

(2) في ديوانه: 128.

(3) انظر هذا القول في الشرح الكبير لابن قدامة: 9/ 433، وقد انتصر لَهُ ابن عبد البر المالكي في التمهيد: 4/ 311.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المقدّمات الممهّدات: 1/ 447 ـ 448.

(5) انظر الرسالة لابن أبي زيد: 187، والتفريع: 1/ 395، والتلقين: 79.

فكأنه إنّما كرِهَ الاسْمَ. وقال: «مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَأَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ»(1).

وما روي عنه أنّه قال: «الغُلَامُ مُرْتَهِنٌ بِعَقِيقَتِهِ، تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ، ويُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى»(2)، يدلُّ على وُجوبِها.

وتأويلُ ذلك عند علمائنا: أنّ ذلك كان في أوّل الإسلام، ثمّ نُسِخَ ذلك بعدُ بقوله: «مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ وَلَدِهِ فَلْيَفْعَلْ» فسقَطَ الوجوبُ.

ومِنَ العلماءِ من تعلّق بما يدلُّ عليه الحديثُ(١) المذكور وغيره من الوُجُوبِ، فَأَوْجَبَ العَقِيقَةَ، وقال: من لم يُعَقّ عنه وهو صغيرٌ يُعَقّ عنه وهو كبيرٌ، ويَلْزَمُهُ أن يفعلَ ذلك بنفسِهِ(٢)، على ما رُوِيَ أنّ رسولَ اللهِ ﷺ عَقَّ عَنْ نَفْسِهِ بَعْدَمَا جَاءَتْهُ النُّبُوَّة(3)، ولم يصحّ ذلك عندَ مالك لا سَنَدًا ولا نَقْلاً(4) وأَنْكَرَهُ وقال(5): أرأيتَ أصحابَ النَّبِيِّ ﷺ الّذين لم يُعَقّ عنهم في الجاهليّةِ، أَعَقُّوا عن أنفسهم في الإسلام؟ هذه الأباطيل(٣).

المسألةُ الثّانيةُ(6):

إذا ثبت ذلك، فإنّ قوله(7): «فَأَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْهُ» يقتضي أنّ ذلك في مال الأب عن ابْنِهِ، فلو كان للمولودِ مالٌ لكان الأَظهر عندي أن تكون العقيقة في مال الأب،

---

(١) ف: «عليه الوجوب الحديث»، جـ: «عليه الوجوبُ للحديث» والمثبت من الأصل المنقول عنه وهو المقدّمات الممهِّدات.

(٢) المقدّمات الممهّدات: «... وهو صغير يلزمه أن يعقّ عن نفسه وهو كبير».

(٣) ف: «الأباطل».

....

(1) أخرجه مالك في الموطأ (1441) رواية يحيى.

(2) أخرجه الترمذي (1522) وقال: حسن صحيح. وانظر تعليقنا رقم 3 صفحة: 407.

(3) أخرجه ابن المديني في العلل (58)، والطبراني في الأوسط (998)، والروياني في مسنده(1371)، والبيهقي (19056)، والضياء في الأحاديث المختارة (1833) وصححه، وقال الهيثمي في المجمع: 4/ 59 «رجال الطبراني رجال الصحيح، خلا الهيثم بن جميل وهو ثقة، وشيخ الطبراني أحمد بن مسعود الخياط المقدسي ليس هو في الميزان». وقال ابن حجر في الفتح: 9/ 595 «لا يثبت».

(4) «لا سندًا ولا نقلاً» من زيادات المؤلف على نصّ المقدّمات الممهِّدات.

(5) قاله في العتبية: 3/ 291 في سماع أشهب وابن نافع عن مالك، رواية سحنون.

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 101.

(7) في حديث الموطأ (1441).

لقوله ﷺ: «فَمَنْ أَحَبَّ أَنْ يَنْسُكَ عَنْ ابنِهِ فَلْيَفْعَلْ»[1] فأثبت ذلك في جهة[١] الأب.

وقال[2] في «المبسوط»: «يعقّ عن اليتيم من مالِهِ» وظاهرُ هذا أنّ ذلك لا يلزم أحدًا من الأقارب غير الأب، والله أعلم.

المسألةُ الثّالثة[3]:

قال علماؤُنا: والعقيقةُ أختُ الأُضحية في الصِّفةِ والجِنْسِ والسَّلامةِ، لكنّ مالكًا قال: إنّما يكون ذلك رأسًا واحدًا عن الذَّكرِ والأُنثى، لا يفضل في ذلك الذَّكَرُ الأنثى، وتُكْسَرُ عظامُها، خلافًا لما كانت الجاهلية تفعله.

تركيب[4]:

قال الإمام الحافظ ابن العربي[٢]: وتكلّمنا يومًا بالمسجد الأقصى - طَهَّرَهُ اللّهُ - مع شيخِنَا أبي بكرِ الفِهْرِيِّ - رضي الله عنه - فقال: إذا ذَبحَ الرَّجلُ أضحيَّتَهُ يوم الأَضحى فعَقَّ بها عن وَلَدِهِ لم تُجزِئْهُ؛ لأنّ المقصودَ في العقيقةِ إراقة الدَّم، كما هو في الأضحية، والمقصود في الأُضحيَّةِ التَّصدُّق وإقامة شعار الإسلام، فأمّا لو ذبحَ أضحيَّتَهُ يومَ النَّحْر وأقام بها سُنَّةَ الوليمةِ في عُرْسِهِ لأجزأه؛ لأنّ المقصودَ في الأُضحيَّةِ إراقةُ الدَّمِ، وقد وقعَ موقعَهُ، والمقصودَ في الوليمة إقامةُ[٣] السُّنَّة بالأكل، وقد وُجِدَ ذلك.

المسألةُ الرّابعة[5]:

إذا ثبتَ ذلك، فإنَّ وقتَ ذبحِ العقيقةِ ضُحىً ساعةَ تُذبحُ الأُضحيةُ، رواه محمّد عن مالك.

وقال ابنُ حبيب: لا تُذْبَح ليلاً، ولا بالسَّحَر، ولا بالعشيّ، إلاّ مِنَ الضُّحى إلى الزَّوال.

---

(١) ف: «ذمّة».

(٢) ج: «قال القاضي رضي الله عنه».

(٣) «إقامة» ساقطة من الأصلين، واستدركناها من القبس.

....

(1) في الحديث السابق ذِكْرُهُ.

(2) القائل هو الإمام مالك كما في المنتقى.

(3) انظرها في القبس: 3/ 650 - 651.

(4) انظره في القبس: 2/ 651.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 101.

وزاد مالك في «المبسوط»: «من ذبحها قبل الأوانِ الّتي تُذبحُ الأُضحية فيه لم أرها مُجْزِئةً عنه، وليذبح أخرى».

ووجه ذلك: أنّه نُسُكٌ يُستحَبُ إخراجُه من غير تقليدٍ، فكانت سُنّة ذَبحِه ضُحًى كالأُضحية.

المسألةُ الخامسةُ[1]:

إذا ثبت ذلك، فإنّها تُذبحُ يوم سابع الصّبيّ، وذلك أنْ يمضي له سبعة أيّام، لِمَا رواهُ سَمُرَة؛ أنّ النّبيّ ﷺ قال: «الغُلاَمُ مُرْتَهِنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ يَوْمَ سَابِعِهِ ويُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى»[2].

فأمّا التّسمية يوم سابِعِهِ، فإليه ذهبَ مالك ـ رحمه الله ـ، والأمرُ في ذلك واسعٌ، رُوِيَ أنّ رسولَ اللهِ ﷺ قالَ حين وُلِدَ له ابنُه إبراهيم ـ صلوات الله عليه ـ قال: «وُلِدَ لِي اللَّيْلَةَ غُلاَمٌ سَمَّيْتُهُ إِبْرَاهِيم»[3].

ولما رُوِيَ[4] عنه أنّه أُتِيَ بعبد اللهِ بنِ أبي طلحة صَبِيحَةَ اللّيلة الّتي وُلِدَ فيها، فَحَنَّكَهُ بتمرة عجوة، ودعا له، وسمّاه عبد الله، في حديث طويلٍ صحيحٍ.

فرع[5]:

فإن لم يُعَقّ عنه يوم سابِعِه، فهل يُعَقّ عنه بعد ذلك أم لا؟

فروى ابنُ حبيبٍ عن ابنِ وهب عن مالك أنّه قال: من ترك ذلك فإنّه يُعَقُّ عنه[١] في السّابع الثّاني، فإن ترك ذلك ففي الثّالث، فإن جاوزَ ذلك فقد فات وقتُها.

وروى ابن القاسم[٢] عن مالك: لا يجاوز بالعقيقة اليوم السّابع.

---

(١) جـ: «فليعق عنه».

(٢) المنتقى: «ابن حبيب».

....

(1) الفقرة الأولى من هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 101، والباقي مقتبس من المقدّمات الممهدات: 1/ 448.

(2) سبق تخريجه صفحة: 330 التعليق رقم: 2 من هذا الجزء.

(3) أخرجه مسلم (2315) من حديث أنس.

(4) رواه البخاري (5470) ومسلم (2144) من حديث أنس.

(5) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 101 ـ 102.

قال الأَبْهَرِيُّ: والقول الثّاني أحسن[١].

ووجهُ رواية ابن وهب: أنّ هذا نُسُكٌ، فلم يكن في وقتِ ذبحِهِ أقلّ من ثلاثة أيام كالأُضحية.

ووجهُ الرِّواية الثّانية[٢]: أنّه لما كان اليوم الثّامن أقرب إلى السّابع ممّا بعدَهُ، ثمّ مع ذلك لا يذبح فيه، فَبِأن لا يذبح فيما بعدُ أَوْلَى.

المسألة السادسة[1]:

قال علماؤنا[2]: ولا يجوز تقديمها قبل السّابع.

وقال مالك في «المبسوط»: إن مات الصّبيُّ قبل السّابع، فليس عليهم أن يذبحوا عنه، فاقتضى ذلك أنّ وقتَ ثبوت حكمها هو الوقت المذكور من اليوم السّابعِ، وإن أدركَ الصّبيُّ ذلك الوقت، ثبت حكمُها، وإن مات قبل ذلك بطل حكمها، واللهُ أعلم.

المسألةُ السّابعةُ[3]:

قيل: يُحْسَبُ السّابعُ من غروب الشّمس.

وقيل: من طلوع الفجر.

وقيل: من زوال الشّمس.

وقيل: يحسب منه بقيّته قبل الغروب.

المسألةُ الثامنةُ[4]:

قوله[5]: «وَزَنَتْ فَاطِمَةُ شَعَرَ حَسَنٍ وَحُسَيْنٍ» فعلُ فاطمة هذا حَسَنٌ لمن فَعَلَهُ، وليس بواجبٍ.

---

(١) المنتقى: «أقيس» وهي مطموسة في: ف.

(٢) ج: «الثالثة» والمثبت من المنتقى، وهي مطموسة في: ف.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 102.

(2) المقصود هو الإمام الباجي.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المقدمات الممهدات: 1/ 488.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 102.

(5) في حديث الموطأ (1443) رواية يحيى.

وقال عبدُ الوهّاب: هو حسن إن فعل[1](١).

وقال ابنُ الجلاّب[2]: «ليس على النّاسِ التّصدُّق بِوَزْنِ شَعْر المولود ذهبًا أو وَرِقًا(٢)، فمن فعله فلا بأس به».

وقال مالك في «العُتْبِيّة»[3]: «ما ذلك من عمل النّاسِ» ومعناه: أنّه ليس بلازمٍ[4].

المسألةُ التّاسعةُ[5]:

قال علماؤنا: ويُستحبُّ أن يحلق شعره يوم سابعه، وَقالَهُ ابنُ حبيب.

وقال ابنُ شعبان: هو معنى قول النّبيّ ﷺ: «وَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى»[6].

البابُ الثّاني
العمل في العقيقة

وفيه أحاديث كلُّها صِحَاحٌ:

الحديث الأول: حديثُ ابنِ عمر[7]: لَمْ يَكُنْ يَسْأَلُهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ عَقِيقَةً إِلاَّ أَعْطَاهُ إِيَّاهَا، فَكَانَ يَعُقُّ عَنْ وَلَدِه بِشَاةٍ شَاةٍ عن(٣) الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ.

---

(١) المنتقى: «وليس ذلك بلازم، قال القاضي أبو محمد [عبد الوهاب]».

(٢) «ذهبا وورقا» استدركناهما من التفريع والمنتقى ليستقيم الكلام.

(٣) «عن» استدركناها من الموطأ.

....

(1) عبارة القاضي في المعونة: 1/ 671 هي: «جائز حَسَنٌ».

(2) في التّفريع: 1/ 396.

(3) 3/ 385 من سماع ابن القاسم عن مالك.

(4) وفسره ابن رشد في البيان والتحصيل: 3/ 385 بقوله: «يريد ليس ذلك مما التزم الناس العمل به، ورأوه واجبًا، لا أنّه أنكره ورآه مكروهًا، بل مستحبٌ من الفعل».

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 102.

(6) سبق تخريجه صفحة: 327 التعليق رقم: 3 من هذا الجزء .

(7) في الموطأ (1444) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2187)، وسويد (418)، وعليّ بن زياد (35)، ومحمد بن الحسن (660)، وابن بكير عند البيهقي: 9/ 302.

الفقه في مسائل:

المسألةُ الأَولى[1]:

قوله: «لَمْ يَكُنْ يَسْأَلُهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِهِ عَقِيقَةً إِلاَّ أَعْطَاهُ» لأنّها[١] مشروعةٌ، وهي من عمل البِرّ فكان يُعينُ عليها.

وقوله: «وَكَانَ يَعُقُّ عَنْ وَلَدِهِ بِشَاةٍ شَاةٍ» هذا مذهبُ مالكٍ ألاّ يُفَاضِلَ في ذلك وهم عنده سواءٌ.

وقال أبو حنيفة[2] والشّافعيُّ[3]: يَعُقُّ عن الغلامِ بشاتين وعن الجارية بشاةٍ.

وقال ابنُ حبيب: رُوِيَ ذلك عن عائشة، وذلك حَسَنٌ لمن أَخَذَ بِهِ[٢].

ودليلُ مالك: الحديث المتقدِّم؛ أنّ النّبيَّ ﷺ عقّ عن الحسن والحسين بشاة شاة[٣]، ولا يفعل النّبيّ ﷺ إلاّ الأفضل، وقد يفعل الجائز ليُبَيِّن جوازه، ولمّا واظبَ على هذا ثبتَ أنّه الأفضل.

وعند المخالِفِ أبي حنيفة: أنّ الشّاةَ الواحدة ليست بمجزئةٍ عن الغلام.

ودليلنا على ما نقوله: أنّ هذا ذَبْحٌ مُتَقَرَّبٌ به، فاستوى فيه الذّكر والأنثى، كالأُضحية والهدايا.

حديثُ مَالِكٍ[4]، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ محمد بن إِبْرَاهِيمَ ابْن الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ؛ أَنَّه قَالَ: سَمِعْتُ أَبِي يَسْتَحِبُّ الْعَقِيقَةَ وَلَوْ بِعُصْفُورٍ.

---

(١) ج: «شاة لأنها».

(٢) المنتقى: «أحدثه».

(٣) المنتقى: «كبشا كبشا».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 102 مع زيادة يسيرة.

(2) انظر الآثار: 238، ومختصر الطحاوي: 299، وفي هذين المصدرين النّصّ على أن العقيقة هي تطوع.

(3) في مختصر المزني بشرح الماوردي في الحاوي الكبير: 15/ 126، وبيان خطأ من أخطأ على الشافعي: 283.

(4) في الموطأ (1445) رواية يحيى.

الإسناد:

قال القاضي: رَوَى مُطَرِّف، وابنُ القاسم، وعليّ[1]، يقولون: عن محمّد بن إبراهيم أنّه قال: «تُستَحَبُّ العقيقةُ ولو بعصفورٍ»، وليس يقولون: عن أبيه، سقط لهم ذلك، وأثبته يحيى.

وفيه خمس مسائل:

المسألةُ الأُولى[2]:

قولُه: «تُسْتَحَبُّ الْعَقِيقَةُ وَلَوْ بِعُصْفُورٍ» قال ابنُ حبيبٍ: إنّما أرادَ بذلك تحقيق استِحباب العقيقة ولو بعصفور[3].

وقد رَوَى ابنُ عبدِ الحَكَم عن مالك أنّه لا يعقُّ بِشَيْءٍ منَ الطّيرِ ولا الوحش.

ووجهُ ذلك: أنّ العقيقةَ نُسُكٌ يُتَقَرَّبُ به، فلم يجز من غير بهيمةِ الأنعامِ كالأُضحية والهَدْيِ.

المسألة الثانية[4]:

ولا[١] يُعَقُّ إلاّ بالضّأن والمَعْزِ والإبل والبقر، قاله مالك.

وقال ابنُ حبيب[5]: والضّأنُ أفضلُها.

قال[6] في «المبسوط»: ثمّ المعز أحبّ إليّ من البقر والإبل.

---

(١) ف، جـ: «قوله: ولا» وقد اسقطنا «قوله» لاعتقادنا أنها مقحمة في الكلام.

....

(1) كما في موطئه، الأثر (37)، وكذلك رواه أبو مصعب (2188)، وسويد (418).

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 102.

(3) يقول البوني في تفسير الموطأ: الورقة 78/ب «ولم يرد بقوله هذا أن العقيقة بالعصفور تجزىء، وإنما أراد بذلك الترغيب في العقيقة والمبالغة فيها». وذكر القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 91 عن أبي محمد أنه قال: «وإنّما هذا على وجه التمثيل والتأكيد في أمر العقيقة، ولم يرو أنّ يعقّ بعصفور. ولا تكون العقيقة إلاّ من الأنعام لأنها نسك» وانظر تفسير غريب الموطأ لابن حبيب: 2/ 82.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 102 ـ 103.

(5) انظر قوله في النّوادر والزيادات: 4/ 333.

(6) القائل الإمام مالك.

وقال ابنُ شعبان: لا يُعَقُّ بشيءٍ من الإبل والبقر، وإنّما العقيقةُ بالضَّأن والمَعْزِ، وهو في «العُتْبِيّة»[1] عن مالك.

ووجهُ روايةِ ابنِ حبيبٍ: أنّ هذا نُسُكٌ، فكان للبقر والإبل فيه مدخلٌ، كالأُضحيَّةِ والهَدْي.

ووجهُ الرّواية الثّانية: أنّ النّبيَّ ﷺ: عَقّ بِشَاةٍ شَاةٍ، وأفعالُه على الوجوبِ، إمّا في وجوبِ الفعلِ، وإمّا في تعلُّقِهِ بجنسِ العَيْنِ.

وقال ابنُ الجلاّب[2]: «وسنّ العقيقةِ سنّ الأضحية» رواهُ عن مالك.

وقال ابنُ حبيب: وهذا في شاةِ النُّسُكِ، وأمّا ما يكثر به الطعام فلا يُرَاعَى فيه جنسٌ ولا سِنٌّ.

المسألةُ الثّالثة[3]:

قولُه[4]: «لا تُجزِيءُ فِيهَا الْعَوْرَاءُ وَلاَ الْعَجْفَاءُ» يريدُ أنَّ حُكمَهَا حكم الضَّحايا.

وقولُه[5]: «لاَ يُبَاعُ شَيءٌ مِنْ لَحمِهَا» لأنّه لا يبقى له[١] من معنى المِلْك أكثر من الانتفاع[٢] بها والتّصدُّق، فأمّا أن يبيعَ منها شيئًا فلا، وقد ذكر ذلك ابن الجلاّب في «تفريعه»[6].

المسألةُ الرّابعة[7]: **في صفة الإطعام منها.**

ففي «العُتبيّة»[8]: أنّه ليس الشّأنُ عندنا دعاء النّاسِ إليها، ولكن يأكلُ منها أهلُ البيت والجيران.

---

(١) المنتقى: «فيها».

(٢) ج: «لحمها: لأن المراد بها الانتفاع».

....

(1) 3/ 390 في سماع ابن القاسم من مالك.
(2) في التفريع: 1/ 395 وعبارته هي كالتالي: «قال مالك... وسنها سنّ الضحايا».
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 103.
(4) أي قول مالك في الموطأ (1448) رواية يحيى.
(5) في المصدر السابق.
(6) 1/ 396.
(7) هذه المسألة - ما عدا السّطر الأخير - مقتبسة من المنتقى: 1/ 104.
(8) 3/ 392 من سماع أشهب وابن نافع عن مالك، رواية سحنون.

قال مالك: فأمّا أن يُدْعى إليها الرّجال، فإنّي أكره الفَخْرَ، والأحسن أن يدعى إليها الجيران وأهل البيت والقرابات، فعلّله مالك بالفَخْرِ.

وأمّا طعام الصَّنيع وهو الإعذار، فليس من سُنَّةِ الضّحايا ولا العقيقة، فمن أراد أن يفعل ذلك بعد أداء سُنَّةِ العقيقة فليفعل، ومن اقتصر على العقيقة فليجرها[١] على سنَّتها.

قال مالك: ولو أنّ صاحب العقيقة أكلها لم أرَ بذلك بأسًا، وأحبّ إليّ أن يعمل فيها بسُنَّة الضّحايا، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ الآية[1]، وسيأتي حكم الأَطعمةِ وسنَّتها في «**باب النّكاح**» إن شاءَ اللّهُ تعالى.

المسألة الخامسة[2]:

قوله[3]: «وَلاَ يُمَسّ الصَّبِيُّ بِشَيْءٍ مِنْ دَمِهَا» يعني أنّهم كانوا في الجاهليَّةِ يُخَضّبون قُصَّتَه[٢] يوم العقيقة، فإذا حلقوا رأس الصّبيّ وضعوها على رأسِهِ، فأمرهم النبيُّ ﷺ[٣] أن يجعلوا مكان الدّم خَلُوقًا[4].

وقال عبدُ الوهّاب: ولا بأس بالخَلُوقِ بَدَلاً من الدّمِ الّتي كانتِ الجاهليّةُ تفعلُه، وهو مباح[5]، والحمد لله.

---

(١) ف: «فلينحرها».

(٢) ف: «رأسه»، المنتقى: «بطنه».

(٣) المنتقى: «فورد الشّرع».

....

(1) الحج: 36.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 104.

(3) في الموطأ (1448) رواية يحيى.

(4) أخرجه مطوّلاً عبد الرزاق (7963)، وأبو يعلى (4521) وقال الهيثمي في المجمع: 4/ 58 «رواه أبو يعلى والبزّار باختصار، ورجاله رجال الصحيح، خلا شيخ أبي يعلى فإني لم أعرفه».

(5) انظر نحو هذا الكلام في المعونة: 1/ 672، والتّلقين: 80.

كتاب الأشربة

وفيه أبواب:

الباب الأوّل
ما جاء في الحدّ في الخمر[1]

قال القاضي ـ رضي الله عنه ـ: ولابُدَّ في صَدْرِهِ مِنْ مُقَدِّمَاتٍ وَتِبْيَانٍ.

قال[2] الله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لَّكُم مِّنْهُ شَرَابٌ وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمُونَ﴾ الآية[3].

وقال تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِى ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً﴾ الآية[4].

وقال تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[5].

وَاخْتُلِفَ في السَّكَرِ ما هو؟

فقيل: إنّه اسْمٌ من أَسْمَاءِ الخَمرِ، وإنّه يَقَعُ عَلَى كُلِّ مُسْكِرٍ من التّمر وَالْعِنَبِ، والخمرُ ما أسكر من العِنَبِ[6].

وقيل: السَّكَر هو الطُّعمُ[١]، يقال[٢]: قد جَعَلْتُ هذا لك سَكرًا أي، طُعْمًا[٣]،

---

(١) ف، ج: «الطعام» والمثبت من المقدّمات.

(٢) ج: «تقول».

(٣) ف، ج: «طعاما» والمثبت من المقدّمات.

....

(1) وهو المقدمة الأولى.

(2) من هنا إلى بداية قول النّاسخ: «قال أبو بكر بن العربي» مقتبسٌ من المقدّمات الممهّدات: 1/439 ـ 440، وانظر الباقي في أحكام القرآن: 1/434.

(3) النحل: 10.

(4) النحل: 66.

(5) النحل: 67، وانظر أحكام القرآن: 3/1152.

(6) الّذي في المقدّمات الممهّدات: «وقيل: إن السَّكَرَ ما أسكر من التّمر، والخمرُ...».

وهذا له[١] سَكَرٌ، أي طُعْم[٢][1].

وقيل: السَّكَرُ مَا سدَّ الجوعَ، فالآية على هذا المعنى بيِّنَةٌ غير مفتقرة إلى تَأْوِيلٍ وَتَفْسِيرٍ.

وأمّا الّذين ذهبوا إلى أنّ السَّكَر ما أسكر من كلّ شيءٍ، أو ممّا عدا العِنَب، فإنّهم اختلفوا في معناها:

فمنهم من ذهب إلى أنّها[٣] إخْبارٌ عمّا يصنعون ويتَّخذون من ذلك، فيقتضي الإباحة، وأنّ الله قد نسخ ذلك بما أتى[٤] من تحريم الخمرِ في سورة المائدة وغيرها[2].

ومنهم من ذهب إلى أنّ الآية لا تقتضي الإباحة؛ لأنّ الله لم يأمر فيها باتِّخاذ السَّكَرِ ولا أباحه[٥]، وإنّما أخبر فيها بما يتَّخذون من الخمر المُحَرَّمَةِ عليهم في سورة المائدة وغيرها.

والأوّلُ أظهر.

قال أبو بكر بن العربي[٦]: والسّكْرُ عبارةٌ عن حَبْسِ العقلِ عن التَّصرُّف على[٧] القانون الّذي خُلِقَ عليه في الأصل المعتاد له، ومنه سَكْرُ الأنهار: الّتي حُبِسَ ماؤُها[٨]، فكل ما حَبَسَ العقلَ عن التَّصرُّفِ فهو سكْرٌ، وقد يكون من الخمر، ومن النّوم، ومن الفرح[٩]، ومن الهمّ والحزن.

---

(١) ف: «وهذا لي».
(٢) ف، ج: «طعام» والمثبت من المقدّمات.
(٣) ج: «من قال إنها».
(٤) المقدّمات الممهّدات: «أنزل».
(٥) ف، ج: «الإباحة» والمثبت من المقدّمات الممهّدات.
(٦) ج: «قال القاضي رضي الله عنه».
(٧) ج: «عن».
(٨) في الأحكام: «... الأنهار وهو محبس مائها».
(٩) ف: زيادة «ومن النّدم».

....

(1) قاله أبو عبيدة في مجاز القرآن: 1/ 363. وانظر: معاني القرآن للزّجاج: 3/ 209 ونقل أبو جعفر النحاس في معاني القرآن: 4/ 83 عن الزّجاج أنّه قال: «وقول أبي عبيدة لا يُعْرَفُ، وأهل التفسير على خلافه».

(2) انظر الناسخ والمنسوخ لابن العربي: 2/ 280 ـ 281.

وقد اتّفق العلماءُ عن بَكْرَةِ أبيهِمْ أنّ المرادَ به سكر الخمر، إلاّ الضّحاك فإنّه قال: من النّوم[1].

المقدمة الثانية

أجمعَ[2] العلماءُ على أنّ الخمرَ محرَّمةٌ في كتابِ الله تعالى، إلاّ أنّهم اختلفوا هل هي محرَّمةٌ بالنَّصّ أو بدليل؟ والصّحيحُ أنّها محرَّمةٌ بالنَّصّ؛ لأنّ المُحرَّم هو المنهيّ عنه الّذي تَوَعَّدَ(١) الله به عبادَهُ على استباحته، وقد نهى عنها في كتابه وأمر بِاجْتِنَابِهَا، وتوَعَّدَ[4] اللهُ عليها عِبَادَه، وقد قال النّبي ﷺ: «إِنَّ اللهَ حَرَّمَهَا»[3].

وأجمعتِ الأُمّةُ على تحريمِهَا، فتحريمُهَا معلومٌ من دِينِ النّبيِّ ﷺ ضرورةً. فمن قالَ: إنّ الخمرَ ليست بحرامٍ فقد كَفَرَ، وهو كافرٌ بإجماعٍ، يستَتَابُ كما يُسْتتابُ المرتدُّ، فإنْ تابَ وإلاّ قُتِلَ.

وشُرْبُ الخمرِ من أعظَمِ الكبائرِ، والآثارُ الواردةُ في التّشديدِ في شُربِ الخمرِ كثيرةٌ، وقد أكثر النّاسُ من ذِكرِهَا، *وأكثرها ليست بصحيحة، وأمثلها ما أوردناه في **«الكتاب الكبير في الوعظ والعلوم»** فلينظر هنالك، فلا معنى للإطناب(٢) فيها*[4].

وقال علماؤنا[5]: والخمرُ ما أَسكر وخامرَ العقلَ، قال رسولُ اللهِ ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ(٣)، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ»[6]، وكلُّ ما أسكرَ منْ جميعِ الأشرِبَةِ فقليلُه حرامٌ وكثيرُه

---

(١) ف، جـ: «تواعد» والمثبت من المقدّمات الممهّدات.

(٢) ف: «والعلوم، فلا فائدة في الإطناب».

(٣) ف، جـ: «حرام» والمثبت من المقدّمات الممهّدات.

....

(1) رواه الطبري في تفسيره: 5/ 96.

(2) من هنا إلى قوله: «نجست بذلك وحرمت» مقتبسٌ من المقدّمات الممهّدات: 1/ 440 - 443، وانظر الباقي في القبس: 2/ 655 - 654.

(3) أخرجه بهذا اللفظ الشّافعي في سننه: 2/ 283 من طريق مالك، كما أخرجه أبو يعلى (2590)، وابن بشكوال في غوامض الأسماء المبهمة: 1/ 88.
وأخرجه بلفظ: «إن الذي حرّم شُربَها حرّم بيعها» مالك في الموطأ (2454) رواية يحيى، ومن طريقه جماعة من الحفاظ.

(4) ما بين النّجمتين من إضافات المؤلّف على نصّ ابن رشد.

(5) المقصود هو الإمام ابن رشد.

(6) أخرجه مسلم (2003) من حديث ابن عمر.

حرامٌ، وهذا هو مذهب مالك ـ رحمه الله ـ وجمهور أصحابه وأكثر أهل العلم(١).

وخالفهم في ذلك أهل العراق، فمنهم من ذهب إلى أنّ الخمرَ المحرَّمة العين هي الخمر من العنب ـ على اختلافٍ بينهم ـ وما سوى ذلك عندهم من الأَشربة والأنبذة المُسْكِرَةِ النِّيْئَةِ والمطبوخة فإنّ السّكر منها حرامٌ[1].

استدلالٌ آخر:

قال علماؤنا[2]: كلُّ مسكرٍ مُطربٍ من أيِّ نوعٍ من الأشربةِ محرَّمُ العينِ، نجس الذّات؛ لأنّ الله تعالى سمَّى الخمر رِجْسًا[3]، كما سَمّى النّجاسات من(٢) المَيْتَة والدَّم المسفوح ولحم الخنزير رِجْسًا، الآية[4].

وليس قولُنا: «إنّ الخمرَ نجسةُ الذّاتِ» أَنّ ذاتَها نجسةٌ، إذ لو كانت ذاتُها الّتي هي جسمُها نجسةً(٣)، لمّا انتقلت بتبدُّلِ صفاتها إلى الطّهارة، وإنّما معنى قولنا: «إنّها نجسة الذّات» أنّ ذاتها نجسة بحلول(٤) الخمر[5] فيها كما حرمت بذلك، ألا ترى أنّها قد كانت طاهرةً حلالاً حين كونها عَصيرًا قبل حُلول الخَمْرِ فيها، فلمّا حلّت فيها صِفَاتُ الْخَمْرِ نجست بذلك وحَرُمَتْ.

وعلى هذا اتّفقَ العلماءُ على حِلِّ الأشربةِ بأجمَعِها، إلاّ ما كان مُسْكِرًا، لَمَّا كان(٥) في شُرْبِهِ ضَرَرٌ.

---

(١) المقدّمات الممهّدات: «هذا قول مالك رحمه الله وجمهور أهل العلم».
(٢) ف، ج: «في» والمثبت من المقدّمات الممهّدات.
(٣) ف، ج: «جنسها نجاسة» والمثبت من المقدّمات الممهّدات.
(٤) ف، ج: «بتحوّل» والمثبت من المقدّمات الممهّدات.
(٥) القبس: «أو كان».

....

(1) انظر مختصر الطحاوي: 277 ـ 278.
(2) المقصود هو الإمام ابن رشد.
(3) يقصد قوله تعالى في سورة المائدة: 90 ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾.
(4) يقصد الآية: 145 من سورة الأنعام: ﴿إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾.
(5) في المقدّمات الممهّدات: «بحلول صفات الخمر».

حرَّمَ اللَّهُ الخمرَ في مُحكم كتابِهِ وعلى لسانِ نبيِّهِ ﷺ، روى مسلم في «صحيحه»[1] أنَّ النَّبيَّ ﷺ سُئِلَ عَنِ التَّدَاوِي بِالْخَمْرِ فَقَالَ: «إِنَّهَا لَيْسَتْ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهَا دَاءٌ».

واخْتُلِفَ في الخمرِ هل ينطلقُ[(١)] على كلِّ شرابٍ مُسْكِرٍ، أو يختصُّ بعصيرِ العنبِ وحدَه؟

قال القاضي: وإنّي لأعجب ممّن قال ذلك من الفقهاء، ومن سلف[(٢)] من علماء من مَضَى، مع أنّ الصَّحابةَ - رضوان الله عليهم - لمَّا حرِّمت عليهم الخمرُ أراقوها وكسرُوا دِنَانَها[(٣)]، وبادروا إلى امتثال الأمرِ فيها، مع أنّهمَ لم يكن عندهم بالمدينة خمرٌ من عصيرِ العنب، وإنّما كان جميعُه نبيذَ تمرٍ[(٤)].

وقد رَوَى المصنّفون[2] عن النُّعمان بنِ بشيرٍ؛ أنّ النَّبيَّ ﷺ قال: «إِنَّ مِنَ الْعِنَبِ خَمْرًا، وَمِنَ الزَّبِيبِ خَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ البُرِّ[(٥)] خَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ الشَّعِيرِ خَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ العَسَلِ خَمْرًا، وَالْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ».

وفي «الصَّحيح» أنّ عمرَ قالَهُ على المنبر، وكان يستشهد به[(٦)] ويُنبّه عليه وهو على المنبر[3].

وقد وقع في القرآن تحريمُها بحيث لا يَخْفَى على ذي لُبٍّ حاضرٍ ولا قلبٍ سليمٍ،

---

(١) القبس: «تطلق».

(٢) ف، القبس: «سلك».

(٣) ف: «أدواتها» ولفظ: «أراقوها» استدركناه من القبس.

(٤) ف: «التّمر».

(٥) ج: «التمر».

(٦) القبس: «يشيد به».

....

(1) الحديث (1984) من حديث وائل الحضرمي.

(2) أخرجه أحمد: 4/ 267، 273، وأبو داود (3676 ـ 3677 ع)، وابن ماجه (3379)، والتّرمذي (1872) وقال: «هذا حديث غريب»، والنسائي في الكبرى (6787)، وابن حبان (5398)، والطبراني في الأوسط ((8718)، والدارقطني: 4/ 253، والحاكم: 4/ 148 وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وأبو نعيم في الحلية: 7/ 327، والخطيب في موضح أوهام الجمع والتفريق: 1/ 385، وتاريخ بغداد: 4/ 426.

(3) أخرجه البخاري (5581)، ومسلم (3032) من حديث ابن عمر.

وذلك قولُه تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾[1].

وقد لعنَ رسولُ اللّهِ ﷺ في الخمر عشرةً[2]: الخمرَ عاصرَها، وبائعَها، ومُبْتاعَها، وشاربَها، وساقِيَهَا، وحامِلَها، والمحمولَةَ إليه، وشاهِدَها[١][3].

وفي الصّحيحِ المشهورِ والخَبَرِ المَأثورِ عن سَيِّدِ البَشَرِ[٢] ﷺ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْبِتْعِ. وَهُوَ نَبِيذٌ يُصْنَعُ مِنَ الْعَسَلِ. فَقَالَ: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»[4]، فأجاب النَّبيُّ ﷺ على الجنس لا على القَدْرِ.

وسمعتُ عن بعضِ العلماءِ من أصحاب أبي حنيفة أنّه قال: لو جُعِلَ السَّيفُ على رأسي أن أشرب النَّبِيذَ[٣] ما شربتُه، ولو جُعِلَ السَّيفُ على رأسي أن أحرِّمَه - يعني النّبيذ - ما حرّمتُه؛ لأنّ أصحاب النّبيّ ﷺ شربُوهُ.

وهذا القولُ لا يَصِحُّ، ما شربَهُ قطُّ أحدٌ منهم بعدما حُرِّمَ[٤]، إنّما[٥] الّذي ثبت عن النّبيّ ﷺ أَنَّهُ كَانَ يُنْبَذُ لَهُ فَيَشْرَبُهُ[٦]، فَإِذَا تَغَيَّرَ سَقَاهُ الْخَدَمَ[5]، يريد أنّهُ تغيّر ولم يبلغ حدَّ الإسكار.

---

(١) ج: بزيادة: «الدال عليها وخازنها».
(٢) ج: «المأثور أنّ النبيّ ﷺ سُئِلَ...».
(٣) ف ج: «الخمر» والمثبت من القبس.
(٤) ج: «بعد تغيّره».
(٥) ج: «أمّا».
(٦) ج: «فيشرب».

....

(1) المائدة: 91.
(2) أخرجه ابن ماجه (3381)، والترمذي (1295) وقال: «هذا حديث غريب من حديث أنس، وقد رُوِيَ نحو هذا، عن ابن عبّاس، وابن مسعود، وابن عمر، عن النبي ﷺ» وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: 4/ 73 «رواته ثقات».
(3) قوله: «وشاهدها، والدّال عليها، وخازنها» لم نجده في المصدرين السابقين ولا في الكتب الحديثية التي استطعنا الوقوف عليها.
(4) أخرجه مالك في الموطأ (2451) رواية يحيى، والبخاري (242)، ومسلم (2001) من حديث عائشة.
(5) أخرجه مسلم (2004) من حديث ابن عبّاس.

نكتة[1]:

قال علماؤُنا: ويدخل في لعنِ النَّبيِّ ﷺ بائعَ الخمرِ، مَنْ(١) باعَ عِنَبًا ممّن يعملُ منه خمرًا، ويَعلَمُ أنّه يَعصِرُهُ خمرًا ما لم يكن ذِمّيًا، فإنْ كان ذِمّيًا؛ فإنّ العلماءَ اختلفوا فيه لاختلافهم في مخاطبتهم بتحريم الخمر.

وفي مسائل المساقاة من «**المدوّنة**»[2]: «ولا بأس بمُساقاةِ الذّميّ في الكَرْم إذا أَمِنْتَ أن يعْصِرَه خمرًا»، ولو لم تكن عنده مُحَرَّمةً عليهم ما مَنَعَهُ من مُساقاته(٢).

نكتة[3]:

كان النّبيُّ ﷺ قد نهَى عن الانْتِباذِ في بعض الظُّروف الّتي يُسرِعُ إليها الإِسكارُ، ثمّ نُسِخَ ذلك[4] فأجازَ الانتباذَ في كلِّ إناءٍ: «ولا تَشْرَبُوا مُسْكِرًا»[5]، وهذا نصٌّ(٣) على أبي حنيفة، وما تعلَّق به علماؤُنا من الحديثِ أنَّ «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[6] ليس بصحيحٍ، فليُتْرَكْ وَلْيُعَوَّلْ على ما سبقَ من الدَّلائلِ، والحمد لله.

---

(١) ف: «ومن».

(٢) جـ: بزيادة: «إذا خاف أن يعصره خمراً».

(٣) في القبس: 20/ 420 (ط. هجر): «رَدٌّ

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 654.

(2) 4/ 11.

(3) انظرها في القبس: 2/ 654.

(4) انظر الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار: 182 ـ 284.

(5) أخرجه مسلم (977) من حديث ابن بُرَيْدَة عن أبيه.

(6) أخرجه أحمد: 3/ 343، وأبو داود (3681 ع)، والترمذي (1865) وقال: «هذا حديث حسن غريب من حديث جابر»، وابن ماجه (3393)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: 4/ 417، وابن حبّان (5382)، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: 4/ 73 «رجاله ثقات».

الباب الأول
في الحدّ في الخمر

وقد سبق أوّل الكتاب:

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قول عمر ـ رضي الله عنه ـ[2]: «إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ فُلاَنٍ رِيحَ شَرَابٍ» يقال: إنّ الّذي وجد منه ريح الشّراب هو ابنه، روى معمر عن الزّهريّ هذا الحديث فقال: «إِنِّي وَجَدْتُ مِنْ عُبَيْدِ اللّٰهِ رِيحَ شَرَابٍ»[3] والأصحّ أنّه ابنه عبد الرّحمن الأوسط، وكان له ثلاثة بنين ذكور[4].

المسألةُ الثّانيةُ[5]:

قوله: «رِيحَ شَرابٍ» اسمُ الشُّرابِ ينطلقُ على كلِّ مشروبٍ مُسْكِرٍ وغيره، وإنّما وجد عمرُ منه ريحَ شراب ولم يتميّز له هل هو ريح مسكرٍ أو غيره، ولو تبيّن[١] له لما احتاجَ أن يسأل[6].

---

(١) المنتقى: «تميز».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 142.

(2) في الموطأ (2441) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1825)، ومحمد بن الحسن (709)، والشافعي في مسنده: 284، وابن القاسم عند النسائي في الكبرى (5217، 6843)، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 4/ 222.

(3) رواه عبد الرزاق (17028)، ومن طريقه ابن بشكوال في غوامض الأسماء المبهمة: 1/ 270، والبخاري معلّقًا في كتاب الأشربة (74) باب الباذَق (10).

(4) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «... كلهم يسمّى عبد الرّحمن، أكبرهم يقال إنّه أدرك النّبيّ ﷺ، والثّاني هو أبو شحمة المجلود في الخمر، والثّالث وهو أصغرهم عبد الرّحمن بن المجبر».

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 142.

(6) يقول البوني في تفسير الموطأ: 115/ب «في هذا الحديث تحريم السّكر، ووجوب الحدّ فيه، والأخذ بالرائحة إذا لم يشكّ فيها، وسؤال الإمام عما يشك فيه». ويقول القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 281 «فيه [أي في هذا الحديث] من الفقه: أن مَنْ شرب شرابًا مسكرًا أنه يُحَدُّ إذا شهد شاهدان مسلمان يعرفان رائحة الخمر أنّه شرب شراباً مسكرًا، وأن الإمام يقيم الحدود على القريب والبعيد».

وقد اختلفَ الفقهاءُ في وجوبِ الحدِّ بالرَّائحةِ:

فذهبَ مالكٌ وأصحابُهُ إلى أنَّ الحدَّ يجب على من وُجِدَ منه ريحُ المُسْكِرِ.

ومنَعَ من ذلك أبو حنيفة[1] والشَّافعيّ[2] وقالا: لا حدَّ عليه.

ودليلُنا: ما رُوِيَ عن السَّائبِ بنِ يزيدَ؛ أنَّه حضرَ رَجُلاً يُجْلَدُ وُجِدَ منه ريحُ الخمرِ، فجُلِدَ الحّد ثمانينَ[3]، ولم ينقل(١) خلاف عليه، ولا ذَكَرَهُ أحدٌ، فثبتَ أنه إجماعٌ.

ومن جهة المعنى: أنّ هذا معنًى تُعْلَمُ به صفاتُ ما شَرِبَهُ، فوجبَ أن يكون طريقًا إلى إثباتِ الحدِّ، أصلُه: الرُؤْيةُ لما شربه، بل الرّائحةُ أقوى في معرفةِ حالِ المشروبِ؛ لأنّ الرُؤْيةَ لا يعلم بها أَمُسْكِرٌ هو أم لا، وإنّما يُعلمُ ذلك بالرّائحةِ.

فإذا ثبت ذلك ففي هذا ثلاثة فصولٍ:

الفصلُ الأوّلُ: في بيان من يجب استنكاهُهُ ممّن لا يجب.

الفصلُ الثّاني: فيمن يثبت بشهادته ذلك.

الفصلُ الثّالثُ: فيما يجب(٢) إذا تيقّنت رائحة المسكر أو أُشْكِلَتْ.

فأمّا الفصل الأوّل[4]
فيمن يجب استنكاهه

فإنّ ذلك بأن يَرَى الحاكمُ فيه(٣) تخليطًا في قولٍ أو مشيٍ، ففي «الموازية» من

(١) جـ: «يتّصل».

(٢) جـ: «فيمن يثبت».

(٣) المنتقى: «به».

....

(1) انظر مختصر الطحاوي: 280.

(2) انظر الحاوي الكبير: 13/ 409.

(3) أخرجه عبد الرزاق (17029).

(4) هذا الفصل بفرعيه مقتبس من المنتقى: 3/ 142.

رواية أَصْبَغ عن ابنِ القاسم: أنّه إذا رأى ذلك منه أَمَرَ باستنكاهه؛ لأنّه قد بلغ إلى الحاكم فلا يَسَعُهُ إلاّ تحقيقُهُ(١)، فإذا ثبتَ الحدُّ أقامَهُ[1].

فرعٌ:

وكذلك لو شمَّ منه رائحة يُنْكِرُها، أو أخبرَهُ بحضرته مَنْ ينكرِها منه، فعندي أنّه قد تَعيَّنَ عليه استنكاهُهُ؛ لأنّ هذه صفة يُسْتَرَابُ(٢) بها، ويقوى بها الظَّنّ في وجوب الحدّ عليه، فوجب بذلك اختبارُه، كالتّخليط في القول والمشي.

فرع:

فإن لم يظهر منه شيءٌ من ذلك لم يستنكهه، رواه أَصْبَغُ عن ابن القاسم في «العُتْبِيّة»[2] و«الموازية» قال: ولا يتجّسس عليه.

ووجه ذلك: أنّه لم يرَ منه شيئًا يُنكره، ولا خروجًا عن الحالِ المعهودةِ، فلا يجوز التّجسُّس على النّاس ولا التّعرض لهم من غير رِيبةٍ.

الفصل الثّاني[3]
فيمن يثبت ذلك بشهادته

فإنّه يُحتاج إلى معرفة صفتهم وعَدَدِهم، فأمّا صفتهم، فقال ابن القصّار في «كتابه»[4]: «صفةُ الشّاهِدَيْن على الرّائحةِ، أن يكونَا عَدْلَين(٣)، وأن يكونا ممّن خبر شربها في وقتٍ، إمّا على كفرهِمَا أو في إسلامهما، فجُلِدَا ثُمَّ تابَا، حتّى يكونا ممّن يعرفها برائحتها».

---

(١) ف، ج: «فلا يتركه إلاّ بحقيقة» والمثبت من المنتقى.

(٢) ج: «يستتاب».

(٣) «أن يكون عدلين» زيادة من المؤلّف على نصّ المنتقى وعيون المجالس.

....

(1) انظر العتبية: 16/ 336 من سماع أصبغ وسؤاله ابن القاسم، حيث اعتبر ابن القاسم الاستنكاه رأس الفقه، وانظر النّوادر والزيادات: 4/ 301.

(2) 16/ 336 ـ 337 من سماع أصبغ وسؤاله ابن القاسم في كتاب الحدود، وانظر النّوادر والزّيادات: 14/ 303 ـ 304.

(3) هذا الفصل بفرعه مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 142 ـ 143، مع تصرف يسير.

(4) أي عيون الأدلّة، وانظر مختصره للقاضي عبد الوهّاب «عيون المجالس»: لوحة 665 [2/ 917].

وهذا فيه نظرٌ؛ لأنّ مَنْ هَذِهِ صِفَتُهُ مَعْدُومٌ[1]، ولو لم تثبت الشّهادةُ إلاّ بمن هذه صفته، لبطلتِ الشّهادةُ بها في الأغلب.

وأيضًا: فإنّه قد يكون من[١] لم يشربها قطُّ يعرف رائحتها، بأن يُخبره بها[٢] المرّة بعد المرّة من قد شربها أنّها هي الرّائحة المعلومة بريح الخمر، حتّى يعرف ذلك كما يعرفها الّذي قد شربها مرارًا.

فرع:

فأمّا العدد، فلا يخلو أن يكون الحاكم أمَرَ الشُّهود بذلك، أو فعلوه ابتداءً، فإن كان الحاكمُ أَمَرَهُم بذلك، فقد رَوَى ابنُ حبيبٍ عن أَصْبَغ أنّه يُستحبُّ أن يأمرَ شاهِدَيْنِ، وإن لم يكن إلاّ شاهدٌ واحدٌ وجبَ به الحدّ. وأمّا إن فعلوا ذلك من قِبَلِ أَنْفُسِهِم[٣]، فلا يجزىء بأقلّ من اثنين كالشّهادة على الشّراب، وقد رَوَى ابن وهب عن مالك أنّه إن لم يكن مع الحاكم إلاّ واحدٌ فليرفعه إلى من فوقه، وما رواه ابنُ حبيب عن أَصْبَغ فَيُبْنَي عندي على أنّ الحاكم يحكُم بعلمه، فلذلك جاز عنده علم من استعمله[٤]، وإلاّ فقد وجب ألاّ يجزىء ذلك حتّى يشهدَ عنده فيه شاهدان.

الفصل الثّالث[2]
فيما يجب بشهادة الاستنكاه

فلا يخلو أن يكون الشُّهود متيقّنينَ[3] أو شاكّين، فإن كانوا متيقّنين لها، فلا يخلو أن يتّفقوا على أنّها رائحة مسكرٍ، أو على أنها رائحة غير مسكر، أو يختلفوا، فإن اتّفقوا على أنّها رائحةُ مُسْكِرٍ، فلا نعلم في المَذْهَب خلافًا في وجوبِ الحدّ بذلك، وإن اتّفقوا

---

(١) المنتقى: «ممّن».
(٢) المنتقى: «عنها».
(٣) «من قبل أنفسم» ساقطة من الأصلين، واستدركناها من المنتقى.
(٤) المنتقى: «استناب».

....

(1) أو قليل، كما في المنتقى.
(2) هذا الفصل بفرعه مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 143.
(3) للرّائحة.

على أنّها رائحة غير مُسْكِرٍ فلا حدّ عليه(١). وإن اختلفوا[1]، فقد قال ابن حبيبٍ: إذا اجتمع منهم اثنان على أنّها رائحة مُسْكِرٍ حُدّ(٢).

ووجه ذلك: أنّ الشّهادةَ قد كَمُلَتْ باجتماعِ اثنَيْنِ على أنّها رائحة مُسْكِرٍ، فلا يؤثّر في ذلك نفيُ مَنْ نَفَى، كما لو شَهِدَ اثنانِ فقالوا: رأيناه يشرب خمرًا، وقال آخران: لم يشرب خمرًا.

فرع:

فإن شَكَّ الشّهودُ في الرّائحةِ هل هي رائحةُ مُسْكِرٍ أو غيره ؟ نُظِرَ[2]، فإن كان من أهل التّصَاوُنِ(٣) خُلِّيَ سبيلُه، وإن كان من أهل السَّفَهِ نُكِّلَ، حكاه ابنُ القاسم عن مالك في «العُتْبِيَّة»[3] و«الموازية».

مسألة[4]:

قولُه[5]: «فَإِنْ كان يُسْكِرُ جَلَدْتُهُ» ظاهِرٌ في أنّ ما يُسْكِر عندهم يجب به الحدّ وإن لم يبلغ الشّارب حدّ السُّكر، ولو بلَغَهُ لم يحتج أن يسأل عن الشّراب(٤)؛ لأنّه إنّما ذَكَرَ الجنسَ ولم يذكر المقدار، ولو اعتبر في ذلك بالمقدار لقال: إنّه شرب يسيرًا.

وقولُه[6]: «فَجَلَدَهُ عُمَرُ(٥) الْحَدَّ تَامًّا» يريدُ أنّه جَلَدَهُ حدَّ الخمرِ ولم يعزِّره، على ما

---

(١) المنتقى: «فإن اتّفقوا على أنّها غير رائحة مسكر، فلا نعلم في المذهب خلافًا في ترك وجوب الحدّ، فإن اتّفقوا على أنّها رائحة مسكر وجب عليه الحدّ».

(٢) ج: «يُحَدُّ».

(٣) المنتقى: «العِفَّة».

(٤) المنتقى: «لم يحتج إلى السُّؤال عن الشّارب».

(٥) «عمر» غير ثابتة في الأصلين، واستدركناها من الموطأ والمنتقى.

....

(1) فقال بعضهم: هي رائحة مسكر، وقال آخرون: ليست برائحة مسكر.

(2) حَالُهُ.

(3) 16/ 285 في سماع ابن القاسم عن مالك.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 143.

(5) أي قول عمر في حديث الموطّأ (2441) رواية يحيى.

(6) أي قول السّائب بن يزيد في الموطأ (2441) رواية يحيى.

قاله بعض العلماءِ: إنّه يعزَّر وينكَّل إذا أُشكِلَ أَمْرُهُ وتعلَّقَتِ الظِّنَّةُ[١] به.

مسألة[1]:

وقوله[2]: إنَّ عُمَرَ اسْتَشَارَ فِي الخَمْرِ وَجَوَابُ عَلِيٍّ، يدلّ على أنّه استشارَ في قَدْرِ الحدِّ، وإنّما كان ذلك لأنّ الأصحّ أنّه لم يتقدّم في زمَنِ النّبيِّ ﷺ قَدْرٌ لا يُزَادُ عليْهِ ولا ينقص منه، وإنّما كان يضربُ مقدارًا قَدَّرَتْهُ الصّحابة، واختلفوا في تقديره.

يدلّ على ذلك: ما رُوِيَ عن عليٍّ أنه قال: «مَا مِنْ رَجُلٍ أَقَمْتُ عَلَيْهِ الْحَدَّ فَمَاتَ، فَأَجِدُ فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْئًا إلاّ شَارِب الْخَمْرِ فَإِنَّهُ إِنْ مَاتَ فيه[٢] وَدَيْتُه؛ لأنّ رسولَ الله ﷺ مَاتَ وَلَمْ يَسُنَّهُ»[3]، ومعناه: لم يحدّه بحدٍّ يمنعُ الزّيادةَ فيه والنّقص منه.

وقد[4] كان ﷺ يَجْلِدُ فِي الْخَمْرِ بِالنِّعَالِ، وَالْجَرِيدِ[5]، وَالثِّيَابِ، مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ وَلاَ تَحْدِيدٍ، إلاّ أنّ الصّحابةَ قدّرُوها بالأربعينَ، واستمرّتِ الحالُ على ذلك خلافةَ أبي بكرٍ، فلمّا تَتَايَعَ النّاسُ في زمنِ عمرَ استشارَ في حدِّ الخمرِ، فقالَ له عليّ: «إِذَا سَكِرَ هَذَى. وَإِذَا هَذَى افْتَرَى فَاجْلِدْهُ حَدَّ الْفِرْيَةِ أَوِ الْمُفْتَرِي»[6]، فكان هذا اتّفاقًا من الصّحابةِ على إثباتِ[٣] الأحكامِ بالقياسِ. ثمّ جلدَ عليٌّ الوليدَ بنَ عقبةَ في زمنِ عثمانَ أربعينَ[7]، ثمّ استقرّتِ الحالُ عندَ استواءِ الأمر لمعاويةَ على ثمانينَ، وقال بذلك مالك وأبو حنيفة[8].

---

(١) المنتقى: «التّهمة».

(٢) جـ: «منه».

(٣) ف، القبس: «اتفاق».

....

(1) الفقرتان التاليتان من هذه المسألة إلى قوله: «يمنع الزّيادة فيه والنّقص منه» نقلهما المؤلِّف من المنتقى: 3/ 143 ـ 144.

(2) أي قول ثَوْر بن زَيْد الدِّيليّ في الموطأ (2442) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب(1866)، ومحمد بن الحسن (710).

(3) أخرجه البخاري (6778)، ومسلم (1707)، وانظر أحمد: 1/ 125، 130، وابن ماجه(2569)، وأبو يعلى (336، 514).

(4) انظر الكلام التالي القبس: 2/ 655 ـ 656.

(5) أخرجه البخاري (6773)، ومسلم (1706) من حديث أنس.

(6) أخرجه مالك في الموطأ (2442) رواية يحيى.

(7) أخرجه مسلم (1707) من حديث أبي ساسان حُضَيْن بن المنذر.

(8) انظر المبسوط: 24/ 3.

وقال الشّافعي[1]: الحُكْمُ في ذلك ما قُدِّرَ في زمانِ النّبيّ[١] ﷺ، وما حَكَمَ به أبو بكرٍ، وهو مَحْجُوجٌ بإجماعِ الصّحابةِ في زَمَنِ معاوية، لاسيّما بانهماك النَّاسِ اليومَ فيها، فلو أمكنتِ الزِّيادةُ على ثمانينَ لكانوا أهلَها.

وقد[2] رَوَى ابنُ الموّاز: أن عُمَرَ جَلَدَ قُدَامَةَ فِي الْخَمْرِ ثَمَانِينَ وَزَادَهُ ثَلاَثِينَ[٢]، وقال له: «هذه الزِّيادة لتأويلِكَ كتاب الله عزّ وجَلَّ على غيرِ تأويلِهِ»، ويقتضي هذا أنّ عمر ضَرَبَهُ ذلك حَدًّا لا تعزيرًا.

وفي ذلك خمس مسائل: الأولى: صفة الشهادة الّتي[٣] ثبت بها الحدّ. والثّانية: في صفة الضّرب وصفة ما يُضرب به. والثّالثة: فيما يُضَافُ إلى الحدّ. والرابعة: في تكرار الحدّ. والخامسة: فيما يُسْقِطُ الحدّ.

المسألة الأولى: في صفة الشّهادة[3]

بأن يشهدَ اثنانِ أنّه شرِبَ مُسكرًا، إمّا بمعاينته، وإمّا بإقراره[٤]، أو بِشمِّ رائحةٍ منه، ولو شهِدَ أنّه قاءَ خمرًا لوجب الحدُّ؛ لأنّه لا يقيئها حتّى يشربها، فقد رُوِيَ نحو هذا عن عمر[٥] - رضي الله عنه[4] -.

فرع[5]:

فإن شَهِدَ واحدٌ أنّه شَرِبَ خمرًا، وشَهِدَ آخر أنّه شرب مُسْكِرًا، جُلِدَ الحدَّ، رواه أَصْبَغُ عن ابنِ القاسم في «العُتْبِيّة»[6].

---

(١) ج: «ذلك ما ورد عن النّبيّ».
(٢) ج: «ثمانين».
(٣) ف: «الذي» وهي ساقطة من: ج، والمثبت من المنتقى.
(٤) ف: «بأقرار».
(٥) ف، ج: «عن ابن عمر» والمثبت من المنتقى والمصادر.

....

(1) انظر مختصر خلافيات البيهقي: 5/ 27 - 30.
(2) من هاهنا إلى آخر المسألة مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 144.
(3) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 144.
(4) رواه ابن أبي شيبة (28948).
(5) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 144.
(6) 16/ 342 في سماع أَصْبَغ وسؤاله ابن القاسم من كتاب الحدود.

ووجهه: أنهما قد شَهِدَا أنّه مسكر[١]؛ لأنّ اسمَ الخمرِ لا يقعُ إلاّ على مسكرٍ، وعندنا أنّ كلّ مُسْكِرٍ[1] خمرٌ، فقدِ اتّفقا في المعنى، فلا اعتبارَ بالألفاظِ.

المسألةُ الثّانيةُ: في صفةِ الضّربِ وما يُضربُ به[2]

فقد روى[٢] محمّد: أنه لا يتولّى الضّربَ قَوِيٌّ[3] ولا ضعيفٌ[٣]، ولكن وسطٌ.

ورُوِيَ عن مالك: أنّه يُضربُ ضربًا بين ضربينِ[4].

وروى محمّد عنه[٤]: أنّه يُضرب على الظّهر والكَتِفَيْنِ دون سائرِ الأعضاء، ويكون قاعدًا لا يُربط ولا يمدّ.

وقال مالك في «**العتبيّة**»[5]: ويُجرَّدُ الرّجلُ للضّربِ، ويُترك على المرأةِ ما يسترها ولا يَقِيهَا الضّرب[6].

فرع[7]:

ويُضربُ بسوطٍ بين سوطينِ، ولا يقام[٥] حدّ الخمر إلاّ بالسَّوْطِ.

---

(١) المنتقى: «أنه شرب مسكرًا».

(٢) ف: «فروى».

(٣) «ولا ضعيف» ساقطة من الأصلين، واستدركناها من المنتقى.

(٤) «عنه» ساقطة من المنتقى.

(٥) ف، جـ: «يقيم» والمثبت من المنتقى.

....

(1) الظّاهر أنّ نظر النّاسخ انتقل في هذا الموضع فأسقط جملة طويلة، رأينا من المستحسن إثباتها في هذا الهامش، وهي كما في المنتقى: «... مسكر حرام، فإذا شَهِدَ أحدهما على أنه شرب خمرًا، وشهد آخر على أنّه شرب مسكرًا، فقد اتّفقا على أنّه شرب خمرًا، وعلى أنّه شرب مسكرًا؛ لأن كل مُسْكِرٍ...».

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 144 ـ 145.

(3) أي رجلٌ قويٌّ.

(4) ليس بالخفيف ولا المُوجِع.

(5) لم نجده في العتبية، مع أنّ ابن رشد أشار في البيان والتحصيل: 16/ 276 إلى أنّ المسألة وردت في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات في العتبية، ولم نجد المسألة فربما سقطت من المطبوع، وراجع نحوها في العتبية: 16/ 276، 349، وانظر النّوادر.

(6) قاله أيضًا في المدونة: 6/ 243 (ط. صادر).

(7) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 145.

قال أبو زيد عن ابنِ القاسم[1]: فإن ضرب على الظّهر بالدِّرَّةِ أَجْزَأَهُ، وما هو بالبَيِّنِ.

المسألة الثّالثة: فيما يضافُ إلى الحدِّ[2]

هل[١] يضافُ إليه حَلْق الرّأسِ أم لا؟

فروى أشهب عن مالك في «العُتْبِيَّة»[3]: لا يحلق رجل ولا امرأة في الخمر ولا القذف[4].

ووجهه: أنَّ الحَلْقَ تمثيلٌ وزيادةٌ في الحدِّ من غير جنسه، فلم يلزم حلق لحيته ولا رأسه ولا غير ذلك من وجوه التَّمثيلِ به؛ لأنّ النّبيَّ ﷺ والصّحابة جلدوا ولم يُرْوَ عن أحد منهم أنّه فعل ذلك.

فرع[5]:

وهل يطافُ به جميعَ المِصْر ؟ فقال ابنُ حبيب: لا يطافُ به ولا يُسجَن إلاّ المُدْمِن المشهور بالفسقِ، فإنّه لا بأس أن يُطافَ به ويُفضَح، ومثلُه رَوَى أشهب عن مالك في «العُتْبِيَّة»[6].

ووجه ذلك: أنّ فيه رَدْعًا وإذلالاً وإعلامًا بحالِهِ، فلا يغترّ به أحدٌ من أهلِ الفضلِ في نكاحٍ ولا غيرِهِ.

فرع[7]:

وأمّا السّجنُ، فقد قال ابنُ حبيب: واستحبَّ مالكٌ للمُدْمِنِ المشهورِ بالفسقِ أن يلزمَ السِّجن.

وقال ابنُ الماجشون في «العُتبيَّة»[8]: من أُقِيمَ عليه الحدّ في الخمرِ أو غيره من الحدود، فلْيُخَلَّ سبيلُه ولا يُسْجَن.

---

(١) ف: «فقيل»، جـ: «فيما» والمثبت من المنتقى.

....

(1) في سماعه في العتبية: 16/ 352.

(2) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 145.

(3) 16/ 298 في سماع أشهب وابن نافع، من كتاب الأشربة والحدود.

(4) يقول ابن رشد في البيان والتحصيل: 16/ 298 «هذه مسألة بَيِّنَةٌ، لا إشكال في صحة مذهب مالك فيها».

(5) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 145.

(6) 16/ 298 في سماع أشهب وابن نافع عن مالك، من كتاب الأشربة والحدود.

(7) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 145.

(8) لم نجده في المطبوع من العتبية عن ابن الماجشون، ولكن وجدناه في سماع أشهب وابن نافع =

ووجه قول مالك: أنّ في إلزامِهِ السِّجنَ منعًا له ممّا لم ينته[١] عنه بالحدّ.

ووجهُ قولِ ابن الماجشون: أنَّ الحدَّ يأتي على جميعِ ذلك وعلى ما يجب[٢] عليه[1].

المسألةُ الرّابعةُ: في تَكْرَارِ الحدّ[2]

فإذا تكرّرَ منه شرب الخمرِ لَزِمَهُ حدٌّ واحدٌ، فإن شربه بعد ذلك لَزِمَهُ حدَّانِ، قاله مالك وأصحابُه، ولا نعلمُ بينهم في ذلك خلافًا[3]، وذلك أنّ هذا الحكمَ من حقوقِ اللَّهِ، فمتَى فعلَهُ أُقيمَ عليه الحدُّ، وأُخذ منه حقّ الله لمخالفته الأوامر[٣] وارتكابه المنهيّ[3] عنه.

المسألةُ الخامسةُ: فيما يُسْقِطُ الحدَّ عن شاربِ الخمرِ[4]

فإنّ الأعجميّ الّذي دخلَ في الإسلامِ، ولا يعلمُ بتحريمِ الخمرِ، لا عُذْرَ له، رواه محمّد[5] عن مالك وأصحابه، إلاّ ابن وهب فإنّ أبا زَيْدٍ رَوَى عنه أنّه إذا كان البدويّ الّذي لم[٤] يقرأ الكتابَ ولم يعلمه فإنّه يُعذر.

قال محمّد: واحتجَّ مالكٌ لذلك: بأنّ الإسلامَ قد فَشَا، ولا أَحَدَ يجهلُ شيئًا من الحدودِ.

فرع[6]:

ومن تأوّلَ في المُسْكِرِ من غير الخمرِ أنّه حلالٌ، فلا عُذْرَ له ويُحَدُّ، رواه محمّد

---

(١) ف: «السّجن معنى له مالم يثبت»، جـ: «السّجن مالم يأت» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: «يأتي على جميع ما يجب».

(٣) جـ: «للأوامر... النّهي».

(٤) ف: «لا».

....

= عن مالك: 16/ 291 بنحوه، وقد نقل ابن زيد في نوادره: 14/ 308 قول ابن الماجشون عن العتبية.

(1) اختصر المؤلّف ـ رحمة الله عليه ـ وجه قول ابن الماجشون اختصارًا شديدًا غَمُضَ معه المعنى، وعبارة الباجي هي كالتالي: «أنّ الحدّ في جميع ما يجب عليه بشرب الخمر أو الزّنا، فأمّا السّجن فلا يجب ذلك عليه بفعله، وإنّما يجب عليه بإدمان أو غيره من الإعلان بالفسق».

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 145 بتصرف واختصار.

(3) انظر التلقين: 152، والبيان والتحصيل: 16/ 313.

(4) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 145.

(5) انظر رواية ابن المواز في النّوادر والزيادات: 14/ 311 ـ 312.

(6) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 146.

عن مالك وأصحابه، ولعلّ هذا ليس[١] من أهل الاجتهاد[٢][1].

وأمّا من كان من أهل الاجتهاد[2]، فالصّواب ألاّ حدَّ عليه إلاّ أن يسكر منه.

ومن شرب الخمر ثمّ تاب، لم تسقط عنه الحدود، ورُوِيَ عن الشّافعيّ أنّ توبته تسقط عنه الحدّ.

مسألة[2]:

وقوله[3]: «وأنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، وعبدَ اللهِ بنَ عُمَرَ قَدْ جَلَدُوا عَبِيدَهُمْ نِصْفَ حَدِّ الْحُرِّ فِي الخَمْرِ» وعمر أمير المؤمنين، وكذلك عثمان؛ ويحتمل أن يكونا أقاما الحدّ على عبيدِهِمَا في إمارتهما، فيكون لهما ذلك بحقّ الإمامة.

وأمّا ابنُ عمر فلم يُقِم الحدَّ على عبيدِهِ إلاَّ بحقّ ملكه، وفي هذا مسألتان[4]:

المسألةُ الأولى: في صفَةِ من يُقامُ عليه الحدّ

الثّانيةُ: في صفةِ من يُقيمُ الحدَّ

1 ـ أمّا من يقيمُ الحدَّ، فإنّه يقيمُهُ على الأحرارِ السُّلطانُ، قال محمّد بن عبد الحكم: وأَحَبُّ إليّ أن تُقامَ الحدودُ عند القاضي[٣] لِئَلاّ يُتَعدَّى فيها، وهذا في الحُرّ، وأمّا العبدُ، فلا بأسَ أن يقيمَ عليه سيِّدُهُ الحدَّ إذا كان جَلْدًا، قاله مالك وأصحابه، وكذلك في حدِّ الخمر والزّنا وغيره.

---

(١) المنتقى: «ولعلّ هذا إنّما هو فيمن ليس».

(٢) جـ: «الاختيار».

(٣) المنتقى: «أن تضرب الحدود بين يدي القاضي».

....

(1) كُتِبَ في هامش النُّسخة جـ، ما يلي: «هو لبّ هذا الكلام، ومن تأوّل في القليل الّذي يسكر كثيره فقال في القليل إنّه حلال، وهو عند مالك وأصحابه، وانظر إلى ما قاله المؤلّف فإنّها سَعَة [ويمكن أن تقرأ: مسحة] اجتهاد».

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 146.

(3) أي قول ابن شهاب بلاغًا في الموطأ (1443) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب(1827)، ومحمد بن الحسن (707)، وعبد الرّزاق (13559)، وابن بكير عند البيهقي: 8/ 321.

(4) المسألتان مقتبستان من المنتقى: 3/ 146 ـ 147.

2 ـ وأمّا صفةُ المحدودِ، فقد تقدّم أنّه إن كان حُرًّا فحدُّه ثمانون، وإن كان عبدًا فحدُّه أربعون؛ لأنّ هذا حدّ يجلد فيه الحرّ ثمانين، فوجب أن يجلد فيه العبد أربعينَ كحدِّ القذفِ.

فرع[1]:

فإن كان سكراناً في غاية السّكر، فقد قال ابنُ القاسم: لا يضرب وهو سكران، وإن خَشِيَ[١] أن تأتي فيه شفاعة تبطل فيه حقّ الله، فليضربه في حال سكره[٢].

ووجه ذلك: أنّ الحدّ للزّجر والرّدع، والسّكران لا يذكر ما يجري عليه[2].

وأمّا إن كان صحيحًا، عُجِّلَ حدّه[٣]، وإن كان مريضًا أُخِّرَ حَتَّىَ يطيق[٤].

وكذلك المرأة تدّعي أنّها حاملٌ، قال مالك: لا يعجّل عليها الحدّ حتّى يتبيّن[٥] أمرُها، فإن تبيَّنَ أن لها حملٌ أُقيم[٦] عليها الحدّ، وإن تبيَّنَ حملُها أُخِّرَت حتَّى تضع، واستُؤْجِرَ لولدِها من يرْضِعُه إن كان لَهُ مالٌ، وأقيمت عليها الحدود[3].

ووجه ذلك: أنّ هذه معانٍ يُرْجَى زَوَالُها، وأمّا الهَرِمُ والضّعيفُ[٧] عن حملِ الحدِّ، فقد قال مالك: يُجلدون ولا يؤخَّرون، إذ ليس لوقت إِفَاقَتِهِم حدٌّ يؤخَّرون إليه.

---

(١) ج: «خاف».
(٢) «فليضربه في حال سكره» ساقطة من الأصلين، واستدركناها من المنتقى.
(٣) المنتقى: «جلده».
(٤) ف، المنتقى: «يفيق».
(٥) ف: «يستبين».
(٦) ج: «فإن لم يتبين عليها الحدّ أُقيم»، ج: «فإن لم يتبين حملها لم يقم» والمثبت من المنتقى.
(٧) ف: الهرم والضعف.

....

(1) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 146 ـ 147.
(2) فلا يكون له فيه ردعٌ.
(3) انظر المدونة: 6/ 250 (ط. صادر).

باب
ما يُنهَى أن يُنبَذَ فيه

مالكٌ[1]، عن نَافِعٍ، عن عبدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَطبَ النَّاسَ فِي بعضِ مَغَازِيهِ. قَالَ عَبْدُ اللَهِ بْنُ عُمَرَ: فَأَقْبَلْتُ نَحْوَهُ، فَانصَرَفَ قَبْلَ أَنْ أَبْلُغَهُ، فَسَأَلْتُ مَاذَا قَالَ؟ فَقِيلَ لِي: «نَهى أَنْ يُنبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالمُزَفَّتِ»، **فهذا حديثٌ أوّلٌ.**

فقوله[2]: «نَهَى أَنْ يُنبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالمُزَفَّتِ» ولم يذكر[3] مَنْ أَخبرَهُ لَمَّا علِمَ أنّ مثلَهُ لا يَأخذ إلاّ عمّن يثق به، مع أنّه لا خلافَ في عدالةِ جميع الصّحابة، ولا خلافَ في جواز الأخذ بمراسيلها[4]، وكذلك يجب أن يكون كمن عُلِمَ حَالُه من الأَيِمَّة أنّه لا يرسل إلاّ عمّن يحتجّ بحديثه(١).

*وإذا أخذ الصَّاحبُ عن الصَّاحبِ، فهو عند أهل الحديث مُسْنَدٌ، وإن ظهرَ فيه الإرسالُ في اللّفظِ لا في المعنى، وإن عدا ذلك إلى سائرِ الأَيِمَّة الّذين يعلم منهم أنّهم(٢) لا يُرسِلُون إلاّ عنِ الثّقاتِ، كان ذلك صحيحاً، وارتفع خلاف الشّافعيّ في ترك قَبُولِ المُرْسَلِ، لأنّه قد استثنى منها مراسِيلَ(٣) سعيد ابن المسيِّب[5].

والحديثُ الثّاني الّذي أدخلَهُ في البابِ بعدَهُ: **مالك**[6]، عَنِ الْعَلاَءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

---

(١) ف: «بحديثه أخذ عنه» وهي ساقطة من جـ، والمثبت من المنتقى.

(٢) جـ: «بهم» ولعلّ الصّواب ما أثبتنا.

(٣) جـ: «مراسل».

....

(1) في الموطأ (2446) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1832)، ومحمد بن الحسن (719)، والشافعي في مسنده: 283، والقعنبي عند الجوهري (694)، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (1997)، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 4/ 225.

(2) من هاهنا إلى قوله: «يحتجّ بحديثه» مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 148.

(3) عبد الله بن عمر.

(4) يرى ابن العربي أن المرسل حجّةٌ في أحكام الدّين من التحليل والتحريم وثواب العبادات، فهو حجة كالمسند سواء، وبخاصة مرسل الثّقة كابن شهاب وابن المسيِّب. انظر العارضة: 2/ 50، 237، 3/ 192، 6/ 134، 13/ 211.

(5) انظر في هذا الموضوع تدريب الراوي: 2/ 224 ـ 234.

(6) في الموطأ (2447) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1834)، ومحمد بن الحسن (720)، والقعنبي عند الجوهري (621)، والشافعي في مسند: 283، وروح بن عبادة عند أحمد: =

ابْنِ يَعْقُوبَ، عَنْ أَبِيهِ(١)، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ ﷺ اللَّهِ «نَهى أَنْ يُنبَذَ فِي الدُّبَّاءِ وَالمُزَفَّتِ» وهو مُسْنَدٌ صحيح.

العربيّةُ:

«الدُّبَّاءُ» هو القَرْعُ[1].

و«المُزَفَّتُ» ما طُلِيَ بالزِّفت[2] *(٢).

و«النَّبِيذُ» هو المنبوذ، فعيلٌ بمعنى مفعول، من نبذت إذا طرحت وهو ما طرح فيه.

و«النقير» ما طُلِيَ بالقار وهو الزِّفت.

و«الأُدُمُ» جمع أَدِيم، وهو الجلدُ إذا دُبِغَ.

و«الحَنْتَمُ» كلُّ فخَّارٍ طُلِيَ بالزُّجاجِ(٣)[3].

الفقه في أربع مسائل:

المسألة الأولى[4]:

قال علماؤنا[5]: إنّما نهى عنه لئلاّ يعجل تغيير ما يُنْبَذ(٤) فيها[6]، قال[7]: فأخذَ

---

(١) ج: «ابنه» وهو تصحيف ظاهر، والتّصويب من الموطّأ.

(٢) ما بين النجمتين ساقط من ف. (٣) ج: «والحنتم ما طُلِيَ بالزجاج».

(٤) ف: «نهى عنه يتعجّل...»، ج: «لئلا بتعجيل التغيير إلى ما ينبذ» وفي النّوادر: «لئلاّ يعجّل ما نُبِذَ فيها»، والمثبت من المنتقى.

....

= 2/ 514، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 4/ 227، وابن عبد الحكم عند ابن عبد البر في التمهيد: 20/ 237.

(1) انظر تفسير غريب الموطأ لابن حبيب: الورقة 94 [1/ 429].

(2) انظر المصدر السابق.

(3) انظر الاقتضاب في شرح غريب الموطأ: 60/ أ [2/ 87].

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 148.

(5) في المنتقى: «قال ابن حبيب: قال: أهل العلم...».

(6) يقول البوني في تفسير الموطأ: 117/ أ «إنّما نهى عن ذلك لسرعة الانتباذ فيهما، وقيل: نهى عن ذلك لئلاّ يبادرهم فيصير خمراً فيشربونه وهم لا يظنّون أنّه خمر، فيواقعون ما نهى الله عزّ وجلّ عنه. وقيل: إنما نهى عن ذلك لأن في ذلك إضاعة المال إذا صار خمراً».

(7) القائل هو ابن حبيب، قاله في الواضحة كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في النّوادر: 14/ 290، وانظر تفسير غريب الموطأ: الورقة 94 [1/ 429].

مالكٌ بكراهة نبيذِ الدُّبَّاء والمُزَفَّت.

وقال ابنُ حبيبٍ: التّحليلُ أَحَبُّ إلينا[١] وبِهِ أقولُ.

ووجهُ روايةِ التَّحريمِ: يريد بذلك منع الفعل[٢] وهو الانْتِبَاذ، لنهيه ﷺ، والنّهيُ يقتضي التّحريم.

ومن جهة المعنى: أنّ هذا معنى يعجّل شِدّة المنتبذ[٣]، فوجب أن يكونَ ممنوعاً كالخليطَيْنِ.

ووجه ما ذهب إليه ابن حبيب: ما[٤] زعم أنّه منْسُوخ، وتعلّق[1] بما رُوِيَ عن بُرَيْدَة[٥] الأسلميّ، أنّ النّبيّ ﷺ قال: «كُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنِ النَّبِيذِ إلاَّ في السِّقَاءِ فَاشْرَبُوا وَاتَّقُوا كُلَّ مُسْكِرٍ»[2].

ومن جهة المعنى: أنّ هذا شرابٌ ليست فيه شِدّةٌ مطربةٌ، فوجبَ أن يكونَ مباح الانتباذ، أصل ذلك إفراده وانتباذه في السّقاء.

المسألة الثانية[3]:

وهذا إذا كان المزفّت إناء، وأمّا «الزِّقَاقُ»[4]، فقد رَوَى أشهب عن مالك[5] إباحة الانبتاذ في الزِّقَاقِ المزفّتة.

والأظهر: أن يمنع المزفّت من ذلك كلّه زِقَاقًا وغيرها؛ لأنّ النّهي وَرَدَ عَامًّا.

---

(١) المنتقى والنّوادر: «أحب إليّ».

(٢) ف: «يريد بذلك فعل» وهي ساقطة من جـ، والمثبت من المنتقى.

(٣) جـ: «التنبيذ»، المنتقى: «النّبيذ».

(٤) ف: «من» وهي ساقطة من جـ، والمثبت من المنتقى.

(٥) جـ: «وتعلّق بحديث بريدة».

....

(1) في كتابه شرح غريب الموطّأ: الورقة 94 [1/ 429] وانظر الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار: 182.

(2) رواه عبد الرزاق (6708)، والترمذي (1869) وقال: «هذا حديث حسن صحيح» كما أخرجه جمعٌ من الحفّاظ.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 148 ـ 149.

(4) جمع زقّ، وهو وعاء من جلد.

(5) انظر العتبية: 16/ 296 في سماع أشهب وابن نافع عن مالك، في كتاب الحدود والأشربة.

وأمّا «الجِرَارُ»[1]، فروى أشهب عن مالك[2] أنه أجاز نبيذها، ويحتمل أن يريد بالجَرّ[(١)] العاري من الحَنْتَم.

ورُوِيَ عن ابنِ مسعود أنّ النبيّ ﷺ أَرْخَصَ فِي نَبِيذِ الْجَرّ[(١)].

ومن جهة المعنى: أنّه معنىً لا يُعجِّل الشِدَّة المُطرِبة، فلم يمنع الانتباذ[(٢)] كالأَسْقِيَة.

وما رُوِيَ عن ابنِ عمر أنّ النبيَ ﷺ نَهَى عن نبيذِ الجر[(١)][3]، لعلّه يريد: الّذي طُلِيَ بالحَنْتَم والمُزَفَّتِ.

المسألة الثالثة[4]:

وأمّا «الْحَنْتَمُ»[5] فقد رَوَى ابنُ حبيبٍ عن مالك أنّه أرخص فيه.

وقد روى عبد الوهّاب المنع منه على التّحريم.

وعندي أنّ المنع منه كالمنع من المزفّت؛ لأنّه يُحدِثُ من إسراع الشّدَّة ما يُحْدِثُه المزفّت[(٣)]. والأصل في ذلك حديث ابن عبّاس في «البخاري»[6] و«مسلم»[7] أنّ وفد عَبْدِ القَيْسِ أتوا النّبي ﷺ فسألوه... الحديث إلى آخره، ونهاهم عن الدُّبَّاءِ وَالْحَنْتَمِ والمُزَفَّتِ، وربّما قال الرّاوي: النَّقِيرُ، وربّما قال: المُقَيَّر[(٤)].

وقال علماؤنا[8]: الوفدُ عبارةٌ عن القومِ القادمينَ بنيَّةِ الرُّجوعِ.

---

(١) ف: «الجرر»، المنتقى: «الجِرَارِ».

(٢) ج: «الانتباذ فيها».

(٣) ف: «لأنه يسرع من أحداث ما يحدثه» وهي ساقطة من ج، والمثبت من المنتقى.

(٤) ف، ج: «المزفت» والمثبت من المنتقى والمصادر.

....

(1) جمع جَرّة، وهي إناء من خَزَفٍ.
(2) انظر العتبية: 16/ 296.
(3) أخرجه مسلم (1997).
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 149.
(5) هو الجَرّة الخضراء.
(6) الحديث (7266).
(7) الحديث (17).
(8) هذا القول من زيادات المؤلف على نصّ المنتقى.

وقال ابنُ حبيب[1]: «والحَنْتَمُ الجَرُّ، وهو كلُّ ما كان من فخَّارٍ أخضر أو أبيض»، وهو يحتاجُ إلى تأويلٍ؛ لأنّه ليس كلُّ فخَّارٍ حَنْتَمٌ، وإنّما الحَنْتَمُ ما طُلِيَ مِنَ الفخّار بالزُّجاج[١]، والعلّة فيه: تعجيل شدّة الشّراب.

المسألة الرّابعة[2]:

أمّا «النَّقِيرُ» فهو العُودُ المنقور.

وقد رَوَى ابنُ حبيبٍ عن مالك أنّه أَرْخَصَ فيه، ورُوِيَ عنه أنّه كَرِهَهُ، وهو عنده كالمُزَفَّتِ.

ووجهُ الرّواية الأولى: أنّه لا يبلغ من التّعجيل مبلغ المزفّت، وقد ورد الحديث: «وكُنْتُ نَهَيْتُكُمْ عَنْ الانْتِبَاذِ فِي الأَوْعِيَةِ فَانْتَبِذُوا فِيهَا».

ووجه الرّواية الثّانية: أنّه ظرفٌ يعجل تغيير ما ينبذ به، فوجب أن يمنع الانتباذ فيه كالمزَفَّتِ.

فصل
القول في الخليطين

ثبت[3] عن النّبيّ ﷺ النّهيُ مطلقاً ومقيَّداً، كالبُسْرِ والرُّطَبِ جميعاً، والتَّمْرِ والزَّبِيبِ جميعاً[4]، وما أشبهَ ذلك.

وهذه مسألةٌ ما علمتُ لها وجهاً إلى الآن، فإنّه إن كان الْمُحَرِّمُ الإسكارَ، فَدَعْهُ يَخْلِطُ ما شاء ويَشْرَبُه في الحال، وأمّا غيرُ ذلك فليس فيه إلاّ الاتّباعُ[٢]، حتّى إنّي قد رأيت[٣] في ذلك مسألتين غريبتين:

---

(١) المنتقى: «ما طلي من الفخّار بالحنتم المعمول من الزجاج وغيره»، جـ: «ما طلي من الفخّار من الزجاج».
(٢) في القبس: «الإنقاع».
(٣) القبس: «رُوِّيتُ».

....

(1) في تفسير غريب الموطأ: الورقة 94 [1/ 429] وانظر غريب الحديث لابي عبيد: 2/ 181.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 149.
(3) انظر القبس: 2/ 654 ـ 655.
(4) أخرجه مالك في الموطّأ (2448) رواية يحيى.

الأولى: أنّ ابنَ القاسم قال: لا يجوزُ أن يُنْبَذَ البُسْرُ المُذَنِّبُ[1]، وهو الّذي يُرَى الإرطاب في ذَنَبِهِ، وصدق لأنّه من باب الخليطين.

الثّانيةُ: وذلك أنّ محمّد بن عبد الحَكَم أجرَى النّهيَ في الخليطَيْنِ على عمومه، حتّى منع منها في شرابِ الطِّيبِ، وهذا جمودٌ عظيمٌ على الألفاظ منه.

جملةُ فروع:

قولُه[2]: «نَهى أَنْ يُنْبَذَ الْبُسْرُ وَالرُّطَبُ» دليلٌ على المنع.

وقال عبدُ الوهّابِ: يقتضي المنع والتّحريم إذا بلغ حدّ المسكر(١)[3]. والأظهر المنع[4].

وإن كانا من جنسٍ واحدٍ، كان كلُّ واحدٍ منهما نبيذاً منفرداً.

قال ابنُ حبيب[5]: «لا يجوز شرب الخليطين»[6].

فرع[7]:

وأمّا خلط(٢) العسل واللّبَن وشربهما، فلا بأس به، قالَهُ ابن القاسم في «**العُتْبِيّة**»[8].

ووجهُ ذلك: أنّ هذا ليس بانتباذٍ، وإنّما هو على معنى خلط مشروبين كشراب الورد والياسمين وغيره.

وأيضاً: فإن اللّبن لا يفضي إلى أن يسكر، وقد شرطنا أنّ الخليطين إنّما هما ممّا

---

(١) ف، ج: «السِكر» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: «أخلاط».

....

(1) انظر المدونة: 6/ 262 (ط. صادر).

(2) كلام المؤلّف في هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 149 ـ 150 مع تقديم وتأخير واختصار، والحديث هو في الموطأ (2448) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1833)، ومحمد بن الحسن (718)، والشافعي في مسنده: 283.

(3) نحوه في المعونة: 2/ 715.

(4) «والأظهر المنع» من إضافات المؤلّف على نصّ المنتقى.

(5) في تفسير غريب الموطّأ: الورقة 94 [1/ 431].

(6) تتمة كلام ابن حبيب: «. . . وإن لم يُسكر، به جاءت الآثار عن رسول الله ﷺ».

(7) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 150.

(8) 16/ 279 في رسم البزّ من سماع ابن القاسم من مالك.

ينتهي[١] كلّ واحدٍ منهما إلى الإسكار.

فرع[1]:

وأمّا اختلافُ العلماءِ في العسلِ تُطْرَحُ فيه قِطَعُ العجينِ، فروى ابنُ القاسِمِ عنه[2] أنّه كرهه. وقال مرّةً: لا بأس به، وهو أحبُّ إليّ.

فرع[3]:

وهل يجوز خلطُهُمَا على وجهِ التّخليل؟

فروى ابنُ عبد الحَكَم عن مالك: لا خير فيه، والخَلُّ والانتباذ في ذلك سواءٌ.
قال: وقد قال: لا بأس بذلك للخَلّ.

وجهُ[٢] الأُولى: ما قالَهُ الأبهريّ، تَعلّق[٣] بعمومِ نهي النّبيِّ ﷺ عن نبيذ الخليطَيْنِ، فلا يجوزُ ذلك لخَلٍّ ولا غيره، ولأنّه يصيرُ نبيذاً ثمّ يصيرُ خَلاًّ.

الرّوايةُ الثّانيةُ: وَجْهُهَا أنّه لم يقصد بذلك النّبيذ وإنّما قصد الخلّ.

فرع[4]:

فإذا ثبت ذلك، فَمَن نبذَ الخليطينَ فقد أساءَ، وإن حَدَثَتِ الشّدّةُ المُطْرِبَة حرم ذلك، وإن لم يحدث فقد قال عبدُ الوّهاب[5]: يجوز شربه ما لم يسكر.

باب
تحريمِ الخَمرِ

قال الإمام:

الأصول في هذا الباب:

والدّليل على أنّ كلَّ مسكرٍ حرامٌ، قولُه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ

---

(١) المنتقى: «يفضي» وهي سديدة.
(٢) ف، ج: «على وجه» ولم نتبين معنى حرف «على» فحذفناه كما في المنتقى.
(٣) المنتقى: «التعلّق» وهي أسدّ.

....

(1) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 150.
(2) أي عن الإمام مالك.
(3) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 150.
(4) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 150.
(5) في المعونة: 2/ 715.

وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾[1]
فيخرج من الآيتين خمسة أدِلَّةٍ[2]:

الدّليلُ الأوّلُ: أنّه قال: إنّها رِجسٌ، وهذه صفة المُحَرَّم.

والدّليلُ الثّاني: أنّه قال: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ والأمرُ يقتضي الوجوب.

والدّليلُ الثّالثُ: أنّه وعَدَ على اجتنابها بالفلاح وهو البقاء، ولو كان الفلاح في الخمر مِنْ ثواب مَنْ لا يجتنبها لما كان لهذا الوعدِ[١] وجهٌ.

والدّليلُ الرّابعُ: أنّه تعالى وَصَفَها بأنّها تُوقِعُ العداوةَ والبغضاء، وتَصُدُّ عن ذكر الله وعن الصّلاة، وهذه صفة المحرّمات[٢].

والدّليلُ الخامسُ: أنّه تعالى أوعدَ[٣] على مواقَعَتِهَا[٤] بقولِهِ: ﴿فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾[3] وهذا غاية الوعيد، ولا يُتَوَعَّد إلاّ على محظور محرَّمٍ.

وأمّا الأدلّةُ من السُّنّة: فما رُوِيَ عن ابنِ المنكدر، عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ»[4].

ودليلُنا من جهةِ المعنى: أنّ هذا شرابٌ فيه شدّةٌ مُطْرِبَةٌ، فوجب أن يكون قليلُه حرامًا، أصلُ ذلك عصير العنب[5].

وأصلُ المسألَةِ: أنّ التّحريمَ عندنا معلّقٌ بجملة المُسْكِرِ، كتعليقه بألفاظ سائر

---

(١) المنتقى: «الوعيد».

(٢) ف: «المحرّم».

(٣) ف: «وعد»، المنتقى: «توعّد».

(٤) المنتقى: «مواقعيها».

....

(1) المائدة: 90 ـ 91، وانظر أحكام القرآن: 2/ 655 ـ 658.

(2) هذه الأدلة مقتبسة من المنتقى: 3/ 147 ـ 148.

(3) المائدة: 91.

(4) جاء في هامش جـ: «قد تقدم له [أي لابن العربي] أنّ هذا الحديث غير صحيح».
قلنا: قال المؤلّف في الأحكام: 4/ 1154 «خرّجه الدارقطني وجَوَّدَهُ» وانظره في السُّنَن: 4/ 255، وانظر صفحة: 345 من هذا الجزء.

(5) إلى هنا ينتهي الاقتباس من المنتقى.

الأحكام المعلّقةِ على الجُمَلِ الشّرعيّةِ من الشّهادات والغَصْبِ والسَّرقة.

وعند أبي حنيفة[1]: أنّ الحكمَ معلّقٌ على الكَأس المُسْكِر، كتحريم الإِتّخام معلّقٌ على اللُّقمة العاثرة(١)، وخُصَّتِ الخمرُ عندَه بالنَّصِّ المتناول لجميعها.

وناقض أبو حنيفة بأن قال: إنّ قليلَ الأنبذةِ إنّما يجوزُ بنيَّةِ التّداوِي، وإِنْ شَرِبَهُ بنيَّةِ الإِطرابِ حَرُمَ(٢). ولو كان حلال الجِنْسِ لمّا حرَّمَتْهُ نيّة الإِطرابِ كشراب الجُلاّب.

وناقض أيضًا بأن قال: إنّه يجوزُ شُربُهُ ما لم يُسْكِر، وجعل حدَّ الإِسكار ما لم يفرّق بين السَّماء(٣) والأرض. فَمَزَجَ(٤) الحلال بالحرام، ولن يصلَ المرءُ إلى هذا المقدار إلاّ وقد دخل في التّحريم.

قال القاضي ـ رضي الله عنه ـ(٥): وللمسألة أربعُ مبادىء وثمان غاياتٍ:

1 ـ المبدأ الأول: مسلك الأَخبارِ في المسألةِ

رُوِيَ عن النَّبيِّ ﷺ مِنْ طُرقٍ لكنّها ليست على شرطِ الصِّحّة، كقوله: «مَا أسكرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ، وَمَا أسكرَ كَثِيرُهُ فَالأُوقِيَةُ مِنْهُ حَرَامٌ»[2].

وقد قال يحيى بن مَعِين: إنّ جميعها لا يصحّ عن النّبيّ ﷺ، وليس ينبغي للفقيه أن يستدلّ بشيءٍ منها؛ لأنّ المسألةَ تنبني(٦) على رُكْنٍ واهٍ.

ولهذا المبدإ ثلاث غايات:

---

(١) ف: «القاهرة».

(٢) ج: «حرام».

(٣) ف: «الهواء».

(٤) ج: «فخرج».

(٥) ف: «قال الإمام».

(٦) ف، ج: «لا تنبني» ولعل الصواب حذف «لا» ليستقيم المعنى.

....

(1) انظر الجامع الصغير: 485 ـ 486، ومختصر الطحاوي: 277 ـ 278، ومختصر اختلاف العلماء: 4/ 371.

(2) أخرج ابن راهويه في مسنده (951ـ 952)، والدارقطني: 4/ 254 من حديث عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر الفَرَق فالأوقية منه حرام».

الأولى[1]:

أن يعارضُوهُ بأخبارِهِم، كقوله: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا وَالسَّكَرُ[2] مِنْ غَيْرِهَا»[3].

وكما رُوِيَ أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يُنْبَذُ له فَيَشْرب[4] حتّى يتغيّر[١]، فيقول: «اسْقُوهُ الْخَدَم»[5] إلى نحو ذلك من الأحاديث الّتي لا تقومُ على ساقٍ، لأجل هذه الأحاديث الّتي نذكُرُها ينبغي للنّاظِرِ الاستدلال أوّلاً بالأخبار.

الغايةُ الثّانيةُ:

من الأدلّة أن شرع في غيرها أن يعارِضُوا أخبارَنا تارةً بالقياس[٢]، لضَعْفِها ولمخالَفَتِها الأصول، إذ من أصلهم أنّ الخبرَ إذا خالفَ الأصولَ مردودٌ.

2 ـ المبدأُ الثّاني: التعلّق[٣] بالأخبار من جهة أخرى

لقوله ﷺ: «كَلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ»[6] ولقوله: «انبِذُوا فِي كُلِّ وِعَاءٍ، غير ألا تشربوا مُسْكِرًا»[7].

---

(١) ف: «يتغيّر وجهه» وهو تصحيف قبيح، وانظر تعليقنا رقم: 4 في حاشية هذه الصفحة.

(٢) كذا والعبارة قلقة. (٣) ف: «المعلّق».

....

(1) انظرها في أحكام القرآن: 3/ 1154.

(2) يقول الخطّابي في إصلاح غلط المحدثين: 138 «يرويه عامّة المحدّثين: والسُكْر من كلّ شراب، مضمومة السّين، فيبيحون به قليل المسكر، والصواب أن يقال: السَّكر مفتوحة السين والكاف».

(3) أخرجه ابن أبي شيبة (24067)، وأحمد في العلل (723)، والنسائي: 8/ 321، وبحشل في تاريخ واسط: 157، والطحاوي في شرح معاني الآثار: 4/ 214، والنحاس في الناسخ والمنسوخ (179)، والطبراني في الكبير (10837)، وأبو نعيم في مسند أبي حنيفة: 2/ 44 ـ 45، وابن حزم في المحلّى: 7/ 481، قال الهيثمي في المجمع: 5/ 53 «رواه الطبراني بأسانيد ورجال بعضها رجال الصحيح» وانظر نصب الراية: 4/ 306 ـ 307.

(4) في الأحكام: «... فيشربه ذلك اليوم، فإذا كان في اليوم الثّاني أو الثّالث سقاه الخدم إذا تغيّر، ولو كان حرامًا ما سقاهم إياه»، وقد سبق تخريجه صفحة: 344 من هذا الجزء.

(5) تكلم المؤلّفُ على هذا الحديث في الأحكام: 4/ 1155 فقال: «في سقي النّبيّ ﷺ ما بقي للخدم صحيحٌ، لكنه ما كان يسقيه للخدم لأنّه مسكر، وإنّما كان يسقيه لأنّه متغيّر الرائحة، وكان ﷺ أكره الخَلْقِ في خبيث الرائحة».

(6) سبق تخريجه صفحة: 344 من هذا الجزء.

(7) أخرجه مسلم (977) من حديث ابن بريدة عن أبيه، وأقرب الألفاظ إلى ألفاظ المؤلّف هو ما أخرجه عبد الرزاق (6708، 16957).

ووجهُ التَّعلُّقِ بذلك: أنّ النّبيّ ﷺ حرَّمَ جنسَ الخمرِ والشّراب المُسْكِر، وتحريمُ الجنس يشتملُ على قليلِ النّوعِ وكثيرِهِ، وغايتُهُم فيه أن يردُّوا التّحريمَ إلى القَدْرِ المُسْكِرِ، لا إلى الجنسِ المُسْكِر.

ويترجّح غرضُنا على غرضِهِم بأن يبرز[١] في معرضين، ونُصوِّر[٢] الموضوعين بصورة المُجْمَل، أو المبتدأ[٣] بصورة الخبر، فإن ظهر فيه القَدْر الّذي يعرضون إليه فهو مرامهم، وإن ظهر فيه الجِنْس الّذي يعرض إليه فهو ما قلناه.

وصورَتُه أن نقول: كلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهُوَ حَرَامٌ، والنَّبِيذُ مُسْكِرٌ، فالمبيح إذا تولّد[٤] فهو حرام، فصار المجمول الموضوع في القضيّة الأُولى المبتدأ[٥] محمولاً في القضيَّةِ الثّانية، ودارَ الأمرُ على الجنس، ولم يظهر القَدْر هناك، فلا معنى لترك تعليق الحكم على قضيَّةٍ ظاهرةٍ وتعليقها على معنىً خفِيٍّ لا يسُوغ[٦] بحالٍ وهو المقدار.

3 ـ المبدأُ الثّالثُ: التّعلُّق بالقياس على الخمر

فإنّ الله حرّمها، والعلَّةُ في تحريمِهَا الشدَّة المُطْرِبَةُ الّتي فيها، فنقول: شراب يدعو قليلُه إلى كثيرِهِ فكان محرَّمًا، أصلُه الخمرُ، وغايتُكم أن تقولوا: لا نعلمُ أنَّ تحريمَ الخمرِ معلَّلٌ، بل هو حكمٌ مشروعٌ مبتدأٌ لا علَّةَ له، فيدلّ على ذلك الكتاب والإجماع وشهادةُ الأصول.

أمّا الكتاب، فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ﴾ الآية[(1)]، ولا يخفَى على ذي تحصيلٍ أنَّ هذه إشارةٌ إلى زوالِ العقلِ بالشُّدَّةِ المُطْرِبَةِ الّتي بها قِوَامُ[٧] الخمر.

قالت الصّحابة بأجمعها: «إِذَا شَرِبَ هَذَى، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى، فَاجْلِدُوهُ حَدَّ الْفِرْيَةِ»[(2)] وأمّا إذا عادَ حلالاً، فأثبت[٨] الحكمُ الّذي هو التّحريمُ بثبوت الشُّدَّةِ المُطْرِبَةِ ويُعْدَمُ بِعَدَمِها.

---

(١) جـ: «نقروه».
(٢) ف: «وتصور».
(٣) جـ: «المبدأ».
(٤) جـ: «تريد».
(٥) جـ: «المبدأ».
(٦) جـ: «لا يشرعُ».
(٧) ف: «الذي به».
(٨) «فليس»

....

(1) المائدة: 91.
(2) سبق تخريجه صفحة: 351 من هذا الجزء.

غايةٌ وإيضاحٌ:

وهي أن يقالَ: ليس كلُّ شيءٍ يدعو إلى شيءٍ يكونُ له حكمُهُ، ألا ترى أنَّ الخَلْوَةَ بالأجنبيَّةِ تدعو إلى الزِّنا وليس لها حكمُه، والتَّمكينُ من الوطىءِ يدعو إلى الوطىءِ وليس له حكمُه.

قلنا: إذا دعا الشّيءُ إلى الشّيءِ وكان من جِنْسِهِ كان له حكمُه، كقليل الخمر والأنبذة مع كَثْرَتِها، بخلاف الخَلْوَةِ والتَّمكينِ من الوطىءِ؛ لأنّه ليس من جِنْسِهِ.

غايةٌ ثالثةٌ:

أنِ يقولوا: إنّ الكثير من الأَنبِذَة يقعُ به الإسكار دون القليل فكان حرامًا، وحدّه كالاتّخام مع تقدُّم[١] الأكل، وهذا يَنْتَقِضُ عليهم بالخمر، فإنّ[٢] كثير ما يسكر يحرم قليلها، ويخالِفُ الاتخام؛ لأنّ اللهَ تعالى أَذِنَ في الأكلِ مقدارَ الحاجَةِ، وحرَّم الإِسرافَ وهو الزّائد على ذلك، وهاهنا حرّم شرب المسكر، والجنس يعمُّ القليل والكثير.

4 ـ المبدأ الرّابع:

هو أن نقول: إنّ الله حرّم الخَمْرَ، والنّبيذُ يسمَّى خمْرًا، والدّليل عليه قوله ﷺ: «إِنَّ مِنَ الشَّعِيرِ لَخَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ البُرِّ لَخَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ الذرَّةِ لَخَمْرًا، وَإِنَّ مِنَ الْعَسَلِ لَخَمْرًا»[1].

وهذا الحديث وإن لم يكن على شرطِ الصّحّةِ، فإنّه قد رُوِيَ عن عُمَر أنّه قالَهُ على المِنْبَرِ بحَضْرَةِ الصّحابةِ، ولم ينكر عليه أحدٌ فكان إجماعًا.

وإنّ الخمرَ إنّما سُمِّيت خمرًا لمخامرتها العقل[2]، وهذا المعنى موجودٌ في النَّبيذِ فوجبَ أن يسمّى خمرًا.

ويدخل تحت تحريم الخمر وغايته أن نقولَ: إنَّ صاحبَ الشّريعةِ ليس له أن يضع أسامي، ولا يبيّن لغة، وإنّما يبيّن الأحكام الشّرعية، فإذا أشاروا إلى ذلك سَفَّهْنَا[٣]

(١) ف: «مقدّم».

(٢) ف: «الخبر أن».

(٣) ف: «فهمنا».

(1) سبق تخريجه صفحة: 343 من هذا الجزء.

(2) انظر أحكام القرآن: 1/150، ومعرفة قانون التأويل الورقة 47/أ.

عقولهم، وقلنا لهم: للهِ تعالى أن يضعَ الأسامي والأحكام، وإن منعونا القياس في اللُّغة، فغير مُسْتَبْعَدٍ أن يضع العربي[١] أسامي[٢] لشيءٍ يشتقُّه[٣] من معنًى فيه، ثمّ ينقله[٤] منه إلى كلِّ مَنْ نجد[٥] فيه ذلك المعنى، وقد تقصّينا ذلك في «كتب الأصول». وأحدُ فوائدِ تلك المسألة من أنّ القياس هل يثبت في الأقدام[٦] بهذه المسألة من الفقه[٧]، أم لا؟ وذكرتُ لهم سؤالاتهم ثمّ انفصلتُ عنهم، فقلت لهم: إذا أسكر الكأس الخامسُ فهو المختصُّ بالتّحريم، وإن كان لم يسكر إلاّ به وبما تقدّم من الأكواس[٨]، وصار ذلك كالسّفينةِ يكونُ فيها قومٌ يضعونَ فيها عدّة أَقْفِزَةٍ من قمحٍ لا تسع أكثر منها، ثم يضعُ في السّفينةِ رجلٌ آخر قَفِيزًا، فيغرق الكلّ، فإنّ الضّمانَ مختصّ بالمتعدّي بوضع القَفِيزِ الزّائدِ، وإن كان الغرقُ لا يتمُّ إلاّ به وبما سَبَقَهُ من الأَقْفِزَةِ، فالرّجلُ الّذي جعلَ القَفِيزَ الزّائدَ مُتَعَدٍّ، فَبِتَعدِّيه اختصَّ بالضّمانِ حينَ اختلفتِ الأَجناسُ واجتمع العادلُ والظّالمُ، فخصَّ بالتّحامل بالغُرْمِ الظّالِم.

وهاهنا اتَّفَقَتِ الأكواس[٩]، فكان للأوّل منها حكم الآخِرِ، ومجرى ذلك من الأمورِ يطولُ شَرْحُها[١٠].

حديث[1]: قال رسولُ اللّهِ ﷺ: «مَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا ثُمَّ لَمْ يَتُبْ مِنْهَا، حُرِمَهَا فِي الآخِرَةِ»[١١].

---

(١) جـ: «أن تضع العربيّة».
(٢) ف: «اسما».
(٣) جـ: «نشتقّه».
(٤) جـ: «ننقله».
(٥) ف: «يجد».
(٦) جـ: «الإلزام».
(٧) جـ: «اللّغة».
(٨) كذا، ولعلها الكؤوس جمع كأس.
(٩) كذا، ولعلها الكؤوس جمع كأس.
(١٠) ف: «... شرحها إن شاء الله».
(١١) ف: «... في الآخرة إلى آخر الحديث»، جـ: «... حرمها، الحديث الخ».

....

(1) مالك في الموطأ (2453) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1840)، وابن القاسم (247)، ومحمد بن الحسن (715)، والقعنبي عند الجوهري (695)، والشافعي في مسنده: 281، وابن مهدي وروح بن عبادة عند أحمد: 2/ 19، 28، ويحيى بن سعيد القطّان عند أحمد أيضًا: 2/ 19، وخالد بن مخلد عند عبد بن حميد (770)، والتنيسي عند البخاري (5575)، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (2003)، وقتيبة بن سعيد عند النسائي: 8/ 317.

الإسناد:

قال الإمام: الحديثُ صحيحٌ لا مدفع فيه.

الأصول:

قال[1] علماؤنا ـ رحمة الله عليهم ـ: أثبت بذلك بالدّلائل القاطعة دخول العصاة الجنّة بعدَ الاقتصاصِ منهم بالعذاب أوِ المغفرةِ، ومن دخل الجنّةَ لم يمتنع عليه منها نعيمٌ[١]، فيكون معنى قوله: «حُرِمَهَا فِي الآخِرَةِ» أي منفعةُ شُرْبِهَا الّذي يزولُ عنه بها الظَّمَأ، ويطلب الرّاحة عند العذاب وانتظار[٢] المغفرة.

وقال قومٌ: هو تغليظٌ منه لشُرْبِهِ الخمرَ، أو هي محرّمةٌ عليه في وقتٍ دونَ وقتٍ، أو شُرْبُها في وقتٍ دونَ وقتٍ متَى اشتهاها، ولا يمكن شربها على الدّوامِ كما هي لغيره[2]، والله أعلمُ.

والأحاديث في تغليظ شرب الخمر كثيرة السّياق خَرَّجَ مسلم[3]: «مَنْ شَرِبَ الخَمْرَ فِي الدُّنْيَا سَقَاهُ اللهُ في الآخِرَةِ مِنْ طِينَةِ الخَبَال، قِيلَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا طِينَةُ الخَبَالِ؟ قَالَ: عُصَارَةُ أَهْلِ النَّارِ فِي النَّارِ».

تمّ الكتابُ

---

(١) جـ: «عليه بدخولها نعيم».

(٢) القبس: «أو انتظار» وهي سديدة.

....

(1) انظر القبس: 2/ 657.

(2) قاله بنحوه حكاية عن بعضهم القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 282.

(3) في صحيحه (2002) من حديث جابر.



كتاب الأَيمانِ والنّذور

قال القاضي - رضي الله عنه -[١]: وفي صدر هذا الكتاب ثلاث مقدّمات[٢]:

المقدّمة الأولى

قال الله تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾ الآية[1].

قيل: بما افترض اللهُ عليهم.

وقيل: بما عَقَدُوه على أنفسِهِم، ولا ثناءَ أبلغ من هذا، كما أنّه لا فَضْلَ[٣] أفضلُ من هذا.

والنَّذْرُ: هو نَذْرُ العتق[٤] والصِّيام والصَّلاة، وفي رواية عن مالك[2]: أنّ النَّذْر هو اليمين.

والنَّذْرُ في الجملة مكروهٌ للحديث[3].

وأمّا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[4].

والعقودُ واحدُها عَقْدٌ، وهي العهود.

وقيل: حلف الجاهليّة[5].

---

(١) ف: «قال الإمام».
(٢) ف: «مقدمات ثلاث».
(٣) الأحكام: «فعل» وهي سديدة.
(٤) ف، ج: «والنّذر والعتق» ولعلّ الصّواب الذي تستقيم به العبارة ما أثبتناه.

....

(1) الإنسان: 7، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1897.
(2) هي من رواية أبي بكر بن عبد العزيز عنه، كما ذكر المؤلّف ذلك في الأحكام: 4/ 1897.
(3) أشار المؤلّف - رحمه الله - إلى هذا الحديث في كتابه الأحكام: 4/ 1898 فقال: «ثبت في الصّحيح عن مالك، عن أبي الزّناد، عن عبد الرّحمن بن هُرمز، عن أبي هريرة؛ أن النّبيّ ﷺ قال: قال الله تعالى: لا يَأْتِي النَّذْرُ عَلَى ابنِ آدَمَ بِشَيْءٍ لَمْ أَكُنْ قَدَّرْتُهُ لَهُ».
(4) المائدة: 1، وانظر أحكام القرآن: 2/ 524.
(5) ذكر المؤلّف في الأحكام أنّه قول قتادة، ورُوِيَ عن ابن عبّاس والضّحّاك ومجاهد والثّوريّ، ويرى ابن العربي أنّ هذا القول لا قُوّة له إلاّ أن يريد أصحابُهُ أنه إذا لزم الوفاء به وهو من عَقْدِ الجاهليّة، فالوفاءُ بعَقْدِ الإسلام أَوْلى، وقد أمر اللهُ سبحانه بالوفاء به.

والصّحيحُ أنّها العهود، كأنّه قال: أَوْفُوا بالعهودِ الّتي نَذَرْتُمْ.

المقدّمةُ الثّانية

قال علماؤنا[1]: الأَيْمَانُ يُعتبرُ فيه ثلاثة أشياء: النّيّةُ، فإن عُدِمَتْ النّيّةُ فالسَّببُ الّذي حدثت لأجله اليمينُ، فإن عُدمت حُمِلَت على الإطلاق في عُرْفِ اللُّغةِ وعادَةِ المخاطب(١)[2].

وأحكام الأَيْمَانِ أربعة(٢) أقسامٍ:

عَقْدُ اليمين.

وتوكيدُ اليمينِ.

ولغوُ اليمين.

والكَذِبُ في اليمين.

وكفّارَتُهُ: ثلاثةُ أنواعٍ مُخَيَّرٍ فيها، والرّابعُ مرتّبٌ بعدَها وهو الصّيامُ.

فالثلاثةُ: عِتْقُ رقبةٍ مؤمنةٍ(٣) تكون رقًّا كلّها، يعتقها عن الكفّارةِ وَحْدَهَا.

الثّاني: الكسوةُ لعشرةِ(٤) مساكينَ، وقَدْرُهَا ما تصحُّ به الصّلاة، فللرَّجُلِ(٥) ثوبٌ واحدٌ، وللنّساء ثوبانِ: دِرْعٌ وخِمَارٌ لكلّ امرأةٍ منهنّ.

الثّالثُ: الإطعامُ للعشرة وسطًا مِنَ الشّبَعِ، وذلك مُدٌّ بالمدينة بِمُدِّ النّبيّ ﷺ، وبالأمصار وسطًا من شِبَعِهِمْ، كرطلين وشبه ذلك، ويكون نوعُه من وَسَطِ قوتِ أهلِ ذلك البلد، فإن لم يَقْدِر على ذلك صامَ ثلاثة أيّام[3].

(١) ف: «التّخاطب» وفي الخصال: «المتخاطبين» وهي أسدّ.
(٢) ف، جـ: «ستة» والمثبت من الخصال الصغير.
(٣) علق ناسخ جـ في الهامش بقوله: «لعلّها رقبات مؤمنات».
(٤) في الخصال: «الكسوة يكسو العشرة».
(٥) في الخصال: «فالرجال» ولعل الصواب: «فللرجال».

....

(1) المراد هو ابن الصوّاف في الخصال الصغير: 58، وهذه المقدمة الثانية مقتبسة منه.
(2) انظر نحو هذا الكلام في المعونة: 1/ 640، والتلقين: 76.
(3) تتمة الكلام كما في الخصال الصّغير: 59 «... وتابعها فإن فرّقها أجزأته».

المقدّمة الثّالثة[1]

قال الإمامُ[١]: النَّذْرُ هو التزامٌ في الذِّمَّةِ بالقَوْلِ لِمَا لا يلزَمُ من القُرَبِ بإجماعِ من الأُمَّةِ، ويلزَمُ بالنِّيَّةِ عند علمائنا خاصَّةً دون غيرهم من العلماء[٢].

والعمدةُ في ذلك: أنّ الالْتِزَام إنّما هو بالعَقْدِ في القلبِ والقول في النَّفْسِ فيما يختصّ[٣] به المرء ولا يتعدّاهُ إلى غيرِهِ، يَلْزَمُه[٤] ذلك فيه، وإنّما يحتاجُ إلى القولِ أو الكتابِ فيما يتعلَّقُ بسواه، ويَدُورُ بينه وبين غيرِه، وهذا أصلٌ لا تُزَعْزِعُه الاعتراضاتُ؛ لأنّه من أصحّ[٥] الدّلالاتِ، وعليه عوّلَ مالكٌ حين قال فيمن التزَمَ الطّلاقَ بقلبِهِ: إنّه يلزمه[٦]، قال: كما يكون مؤمنًا بقلبه وكافرًا بقلبه، ومن عدَاهُ من أصحابه لم يُرْوَ عنه خلافُ هذا[2]؛ إذا قال الرّجلُ لزوجتِهِ: اسْقِنِي ماءً، ونَوَى الطّلاق، يَلْزَمُهُ، وليس هذا اللّفظُ تصريحًا ولا كنايةً، ولا مجازًا ولا حقيقةً، فكأنّه قال: يلزَمُه ما عقَدَهُ بقلبه ولا يُبَالِي عن لفظه، وبهذا تنتظمُ الرِّواياتُ. والأصلُ فيه: الكتابُ، والسُّنَّةُ، وإجماعُ الأُمَّةِ.

أمّا الكتابُ: فهو تنبيهٌ جليٌّ، وهو ما تَقَدَّمَ من قولِهِ: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾[3]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[4].

وأمّا السُّنَّة: فذلك بالنَّصّ، رَوَتْ عائشةُ عن النَّبيِّ ﷺ أنّه قال: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلاَ يَعْصِهِ» خرّجه البخاري[5] وغيره[٧][6].

---

(١) ج: «قال علماؤنا».
(٢) ج: «دون سائر العلماء».
(٣) القبس: «فما يخص».
(٤) ج، «يلزمه».
(٥) القبس: «أوضح».
(٦) ج: «لا يلزمه».
(٧) ج: «البخاري ومسلم وغيرهما».

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 658 - 660، وراجع - غير مأمور - أحكام القرآن: 1/ 268.
(2) تتمّة العبارة كما في القبس: «فإن ابن القاسم قد قال من غير خلاف: إذا...».
(3) الإنسان: 7.
(4) المائدة: 7.
(5) في صحيحه (6696).
(6) كالإمام أحمد: 6/ 36، 41، 208، والدارمي (2343)، وأبو داود (3289 ع)، وابن ماجه (2126)، والنسائي في الكبرى (4748)، وأبو يعلى (4863)، وابن خزيمة (2241).

وحديثُ أُمّ سعدِ المتّفق عليه[1]، قال لرسولِ الله ﷺ: إنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا نَذْرٌ لَمْ تَقْضِهِ ؟ فَقَالَ لَهُ: «اقْضِهِ عَنْهَا»، فَأَمَرَهُ بقضائِهِ من جهةِ البرِّ بها، لا من جهة الوجوبِ عليه.

وحديثُ عمر بن الخطاب أيضًا المتّفق عليه[2]، أنه قال لرسول الله ﷺ: إنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَعْتَكِفَ لَيْلَةً فِي الْجَاهِلِيَّةِ، قَالَ لَهُ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»، ونَذْرُ الكافرِ لا يلزَمُ، ولكن رَأَى عمرُ أن يلتزمَ في الإسلامِ مثلَ ما كان التزمَ في الجاهليّةِ كفّارةً له، إذ قال له النّبيُّ: «أَوْفِ بِنَذْرِكَ»، يعني الثّانِيَ ليس لأوّلَ(١).

وحديثُ عَمْرِو بن شُعَيْبِ عن أبيه عن جدّه أيضًا بديعٌ(٢)، وهو في الحديث الصّحيح، وقد صحّحه الدّارقطني[3]، ويكفيك في صحّته تخريجُ مالكٍ له في «مُوَطَّئِهِ[4]»(٣)، وهو ما رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عن أبيه، عن جدّه؛ أنّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَقَالَتْ: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى رَأْسِكَ بِالدُّفِّ، فَقَالَ لَهَا: «أَوْفِي(٤) بِنَذْرِكِ»[5] أَوْجَبَ أمرَها بذلك(٥).

وأمّا إجماعُ الأمّةِ: فلا خلافَ بينهم في وجوبِ الوفاءِ به، كما لا خلافَ بينهم في كراهيَةِ التزامِهِ، لِمَا ثبتَ في الحديثِ الصّحيحِ عن النّبيِّ ﷺ أنّه قال: «إِنَّ النَّذْرَ لاَ يَرُدُّ مِنَ

(١) جـ: «يعني أنّ الثاني ليس من الأوّل»

(٢) ف، جـ: «يرفع» والمثبت من القبس.

(٣) القبس: «... بديعٌ في الباب، وهي طريقة في الحديث صحيحة، لا ينبغي لأحدٍ منكم أن يستحقرها مهما صحّ الطّريق إليها، وقد صححها الدارقطني، ويكفيك في صحتها تخريج مالك في الموطأ لها».

(٤) ف، جـ: «أوف» والمثبت من المصادر.

(٥) جـ: «فقد أمرها بذلك».

....

(1) أخرجه مالك (1351) رواية يحيى، والبخاري (2761)، ومسلم (1638).

(2) أخرجه البخاري (6697)، ومسلم (1656).

(3) يقول في السنن: 3/ 50 «وقد صحّ سماع عمرو بن شعيب عن أبي شعيب، وصحّ سماع شعيب من جدّه عبد الله بن عمرو». وقد تَوَسّعَ السيوطي في الكلام على هذه الطريق، فراجعه في تدريب الرّاوي: 2/ 730 ـ 733، وانظر بحث أحمد الصويان في صحائف الصحابة: 72 ـ 92.

(4) الحديث (1781) رواية يحيى، كتاب البيوع، ما جاء في بيع العُرْبان.

(5) أخرجه أبو داود (3312 ع)، والبيهقي (19889).

الْقَدَرِ شَيْئًا، وَإِنَّما يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ الْبَخِيلِ»[1].

قال علماؤنا[2]: والنَّذْرُ على أربعةِ أقسامٍ: طاعة، ومعصية، ومكروهٌ، ومباح.

والواجبُ منه الوفاء[(١)] بالطّاعة، والانتهاء عن المعصية، وترك المكروه[3]، وأمّا المباحُ فمُخَيَّرٌ فيه.

والنَّذْرُ[4] على ضربين: مُطْلَقٌ ومُقَيَّد.

والمطلق على ضربين: مُفَسَّرٌ ومُبْهَمٌ.

فالمفسَّر: مثلَ أن تقول: عليَّ صومٌ، أو صلاةٌ، أو صَدَقةٌ.

وأما المُبْهَمُ، فمثلَ أن تقول: عليَّ نَذْر، وهذا يجزىءُ فيه كفارةُ يمينٍ، لِمَا رُوِيَ عن النّبيِّ ﷺ أنّه قال: «كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ»[5] معناه المُبْهَم.

وأمّا المُقَيَّدُ، ففيهِ في المذهبِ[(٢)] تفسيرٌ طويلٌ، أَشَدُّه نَذْرُ اللَّجَاجِ والغَضَبِ، وهو عند مالك يلزمُ[(٣)] بما فَسَّرَهُ على أيِّ حالةٍ كانَ، والأصلُ في ذلك عندَهُ عموماتُ النَّذْرِ الوَارِدَةُ من غير تخصيصٍ بحالٍ ولا صفَةٍ، وبه قال أبو حنيفةَ وغيرُه.

وقال الشّافعيُّ في اختلافِ كثيرٍ له: تجزىءُ فيه كفّارةُ يمينٍ[6]؛ لأنّه من بابِ الأَيْمَانِ حين لم يَقْصِدْ به القُرْبَةَ، وإنّما قصدَ به الإقدامَ[(٤)] والامتناعَ بالتزام ما عَلِقَ به في الوجهين، وهذا ضعيفٌ؛ لأنّ قَصْدَ القُرْبَة فيه لا يخفَى، وإن كان قَصَدَ ـ كما قال ـ تأكيدَ الإقدام[(٥)] أو تأكيدَ الامتناع، فإنّما قَصَدَه لمُعَظَّمٍ شاقٍّ عليه خلافه، وسيأتي بيان ذلك إنْ شاء الله.

---

(١) ج: «منه الوفاء منه» وفي الخصال: «والواجب فيها الوفاء».

(٢) القبس: «المذاهب».

(٣) ف، ج: «لا يلزم» وفي القبس: «لازم» ولعلّ الصواب إسقاط: «لا».

(٤) ج: «الالزام»، ف: «الالتزام» والمثبت من القبس.

(٥) ف، ج: «الالزام» والمثبت من القبس.

....

(1) أخرجه مسلم (1639) من حديث أبي هريرة، وانظر البخاري (6694، 6609).

(2) المقصود هو الإمام ابن الصوّاف في الخصال الصّغير: 60.

(3) أي يكره الوفاء به.

(4) انظر الكلام التالي في القبس: 2/ 660 ـ 661.

(5) أخرجه مسلم (1645) من حديث عقبة بن عامر.

(6) نص على ذلك الغزالي في الوسيط: 7/ 212.

الفقه في عشر مسائل:

الأُولى[1]:

قولُه في الحديث[2]: «اسْتَفْتِ لِي رَسُولَ اللهِ[١] ﷺ» يريدُ: اسْأَلْهُ لي سؤالَ المُلْتَزِمِ لحُكْمِه، وذلك إنّما يكون لجميع الأُمَّةِ مع النّبي ﷺ، وللعالِمِ[٢] مع الجاهل، فأمّا العالِمَان اللّذانِ يَسُوغُ لكلِّ واحدٍ منهما الاجتهاد، فإنّه إذا سأل أحدهما الآخر، لا يخلو أن يكون على وجهِ الاختبار والمذاكرة[٣]، أو على وجهِ التّقليدِ، فأمّا الأوّلُ فجائزٌ لهما إذا الْتزما شروطَ المناظرةِ من الإنصافِ وقصد إظهارِ الحَقِّ، وقد فعلَ ذلك الصّحابة - رضوان الله عليهم - ومَنْ بعدَهُم إلى وَقْتِنَا. وأمّا سؤالُه إيّاهُ مُسْتَفْتِيًا، فإنّه لا خلافَ أنّه لا يجوزُ مع تساوِيهِمَا في العِلْم[3]؛ لأنَّ فرضَ كلِّ واحدٍ منهما الاجتهاد، وإن كان لكلِّ واحدٍ منهما شُفُوفٌ[4]، فهل يجوزُ للّذي دونه أن يقلِّدَه مع تمكُّنِهِ من النَّظَر والاستدلال أم لا ؟

فالّذي عليه جمهورُ العلماءِ أنّه لا يجوزُ له تقليده.

وقد قال بعضُ أصحابِ أبي حنيفة: ذلك جائزٌ له[5].

---

(١) الذي في الموطأ: أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله ﷺ.

(٢) ف: «للعامي»، جـ: «والعامي»، المنتقى: «أو العاميّ مع العالم» ولعلّ الصّواب ما أثبتنا.

(٣) ف، جـ: «أو المذاكرة» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 228 مع بتصرُّفٍ.

(2) أي في الحديث الذي رواه مالك في الموطأ (1351) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2191)، وسويد (259)، وابن القاسم (51)، ومحمد بن الحسن (750)، والقعنبي عند الجوهري (186)، والتنيسي عند البخاري (2761)، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (1638)، والشافعي عند البيهقي: 4/ 256.

(3) وهو الذي نصره المؤلِّف في المحصول في علم الأصول: لوحة 68/ أ، وذكر ابن القصار في مقدّمته: 10 أنّه مذهب مالك وعامة الفقهاء، ونصّ الباجي في إحكام الفصول: 721 على أنّه قول أكثر مالكية بغداد، والأشبه بمذهب الإمام مالك. للتوسع انظر: البحر المحيط: 6/ 286.

(4) أي تفوُّقٌ في العلم.

(5) وهو الذي نصّ عليه الباجي في إحكام الفصول: 721، وانظر التقرير والتحبير: 3/ 344، وفواتح الرحموت: 2/ 392.

ودليلُنا: ما قدَّمناه أنَّ فرضَهُ الاجتهادُ دونَ السُّؤالِ.

المسألةُ الثانيةُ[1]:

وأمّا إذا خافَ العالمُ فَوَاتَ الحادثةِ، فهل له أن يستفتيَ غيره أم لا؟

فذهب عبدُ الوهّاب إلى جوازِ ذلك[2]، ومَنَعَ منه سائرُ الأصحاب وقالوا: تُخَلَّى القضيَّةُ[3] ويتركها لغيره، وهذا يُتَصَوَّر فيما يُسْتَفْتَى فيه، وأمّا ما يخصُّه، فلابدّ فيه ممّا[١] قاله عبد الوهّاب.

المسألة الثالثة[4]:

قولُه[5]: «إِنَّ أُمِّي مَاتَتْ وَعَلَيْهَا نَذْرٌ» يقتضي أنّ النّذر مباحٌ؛ لأنّ النّبيَّ ﷺ سَمِعَه ولم يُنكره، بل أمرَهُ أن يقضيَهُ، ولا خلافَ في جوازِهِ.

وأمّا ما رُوِيَ عن ابنِ عمرَ: نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ النَّذْرِ، وقال: «إِنَّهُ لاَ يَرُدُّ مِنَ القَدَرِ شَيْئًا، وَلَكِنَّهُ يُسْتَخْرَجُ بِهِ مِنَ البَخِيلِ»[6] فإنّما معنى ذلك: أن ينذر الأمرَ من أمورِ الدُّنيا، مثلِ أن يقولَ: إنْ شفاني اللهُ من مرَضِي، أو يقدم غائبي، أو نحوه، فإنّي أصوم يومين، أو أُصلّي صلاة، أو أتصدَّق بكذا، فهذا هو المكروه المنهيّ عنه، وإنّما كان يُستحبُّ أن يكونَ فعلُه ذلك للهِ تعالى رَجاءَ ثوابِه.

المسألةُ الرّابعةُ[7]:

فإذا ثبت هذا، فإنّ النَّذْرَ يلزم في الجملة.

والأصلُ في ذلك: قولُه تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾ الآية[8].

ومن جهة السُّنَّةِ: ما رُوِيَ عن عِمْران بن حصين عن النَّبيِّ ﷺ، أنه قال: «خَيْرُكُمْ

---

(١) المنتقى: «منه كما».

....

(1) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 228.
(2) وهو الذي نصّ عليه الباجي في إحكام الفصول: 721.
(3) أي تُخَلَّى من قوله.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 228.
(5) في حديث الموطأ (1351) رواية يحيى.
(6) سبق تخريجه صفحة: 376 من هذا الجزء.
(7) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 228 ـ 229.
(8) الإنسان: 7.

قَرْنِي، ثُمَّ الَّذِينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ يَخْرُجُ قَوْمٌ يَنْذِرُونَ ولا يُوفونَ، ويخونون ولا يُؤْتَمَنُون، ويَشْهَدُونَ ولا يُسْتَشْهَدُون ويظهر فيهم السِّمَنُ»[1] فعابهم[(١)] بأنّهم ينذرون ولا يُوفون، وهذا يدلُّ على أنّه غير جائز ولا مباح، ولو كان جائزًا ترك الوفاء بالنَّذْر لما عاب به القَرْنَ.

المسألة الخامسة[2]:

قوله[3]: «وَعَلَيْهَا نَذْرٌ» قال علماؤنا[4]: يحتمل أن يكون مُطْلَقًا، ويحتملُ أن يكون مقيَّدًا، فالمطلقُ مثل أن يقول المكلَّفُ: لله عَلَيَّ نَذْرٌ، ولا يجعل له مخرجًا.

والمقيّد مثل أن يقول: للهِ عَلَيَّ صومٌ أو صلاةُ ركعتينِ، وكِلاَ النَّذْرين جائزٌ.

فإن كان مطلقًا، فإنَّ فيه كفّارة يمين عند مالك.

وعن الشّافعيِّ في ذلك قولان:

أحدهما: أنّه لا ينعقد هذا النَّذْر[5].

والثّاني: أنّه ينعقد ويجب فيه[(٢)] أقلّ ما يقع عليه الاسم.

والدّليلُ على انعقاده: قوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ الآية[6].

ودليلُنا من جهةِ السُّنَّةِ: خبر ابن عبّاس هذا، والأظهرُ أنّه مطلقٌ؛ لأنّه لو كان مقيَّدًا لاستَفْسَرَهُ النّبيُّ ﷺ عما نَذَرَ[(٣)]؛ لأنّ مِنَ النَّذْر المقيَّدِ ما يجبُ الوفاء به، وهو أن ينذر مباحًا، ومنه ما لا يجب الوفاء به، وهو أن ينذر محرّمًا، فلمّا لم يسأل، كان الأظهرُ أنّه النَّذْر المُطْلَق الّذي لا يكونُ منه ما لا يجوز وما لا يلزم.

ودليلُنا من جهة القياس: أنه نَذْرٌ قصد به القُرْبَة، فوجب أن يتعلَّقَ به حُكْمُ

---

(١) ف: «فأعابهم».

(٢) المنتقى: «عليه».

(٣) ف، جـ: «... لفسره النبي ﷺ؛ لأنّ...» والمثبت الذي تستقيم به العبارة من المنتقى.

....

(1) أخرجه البخاري (2651)، ومسلم (2535) من حد... عمران بن حُصَيْن.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 229.

(3) في حديث الموطأ (1351) رواية يحيى.

(4) المقصود هو الإمام الباجي.

(5) وهو الذي قاله في الأم: 2/ 254 (ط. النجار).

(6) الحج: 29.

الواجبِ، أصلُ ذلك إذا كان مقيَّدًا بما فيه قُرْبَةٌ.

المسألةُ السّادسة[1]:

فإذا قلنا: إنَّ نَذْرَها[2] يصحّ أن يكون مطلقًا، ويصحُ أن يكون مقيَّدًا، فقد مضى الكلام في المُطْلَقِ.

فأمّا المقيَّدُ، فإنّه قد يُقَيَّدُ بما فيه قُربة، ويُقَيَّدُ المباحُ بما لا قُرْبَةَ[١] فيه، ويُقَيَّدُ بالمُحرَّم[٢]، فإذا قُيِّدَ بما فيه قُرْبَة، فإنّه يلزَم وإن لم يَتعلّق بشرطٍ ولا صِفَةٍ، مثل قوله[٣]: للّهِ عَلَيَّ أن أصلّيَ صلاةً، أو أصومَ يومًا[٤].

قال بعضُ أصحابِ الشّافعيِّ: لا يلزم إلاّ أن يُعَلَّقَ[٥] بشرطٍ أو بصفةٍ.

ودليلُنا: قولُه تعالى: ﴿يُوفُونَ بِٱلنَّذْرِ﴾[3] ولم يفرّق[4]، فيجبُ أن يُحمَلَ على عمومِهِ.

ومن جهةِ السُّنّةِ: قولُه ﷺ: «مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلاَ يَعْصِهِ»[5] وقولُه ﷺ: «اقْضِهِ عَنْهَا»: يقتضي أَداء ذلك عنها، وإن كان لفظُه لفظ الأمر، فإن مقتضاه النَّذر، لقوله تعالى: ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[6]، فلا يجوزُ أن يلزَمه هذا النَّذر بنَذْرها، ولا يجبُ عليه القضاء عنها.

---

(١) ف: «وتقييد المباح لا قربة فيه».
(٢) ف: «وتقييد المحرم»، ج: «وتقيد المحرّم» والمثبت من المنتقى.
(٣) ج: «أن يقول».
(٤) المنتقى: «صومًا».
(٥) ف، ج: «يتعلّق» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة ـ ما عدا الدّليل الثاني من جهة السُّنّة ـ مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 229.
(2) أي نَذْر أمّ سعد.
(3) الإنسان: 7.
(4) أي لم يفرق بين التعلّق بصفةٍ ولا بغير صفةٍ.
(5) سبق تخريجه صفحة: 375 التعليق: 5، 6 من هذا الجزء.
(6) النجم: 38.

المسألةُ السّابعةُ[1]:

إذا ثبت ذلك من(١) أنه لا يجب عليه ويجوز له فعلُه، فإنّه إن كان مُطْلَقًا، فإنّ كفّارتَه كفارةُ يمينٍ، وهو معنًى متعلّقٌ بالمال، وإن كان مُقَيَّدًا، فإنّه لا يخلو أن يكونَ مختصًّا بالْبَدَنِ(٢) كالصّلاةِ والصّيامِ، أو يكونَ له تعلُّقٌ بهما كالحجِّ والجهادِ، وإن كان مختصًّا بالمالِ كالصَّدَقةِ، فإنّه لا خلافَ في جوازِ النِّيابة فيه. وإن كان ممّا يختصّ بالبَدَنِ، فإنّه لا يصحُّ أن يقضِيَهُ أحدٌ عن أَحَدٍ. وإن كان ممّا يتعلَّقُ بهما كالحجِّ، فقد قال مالك: إنّه يجوزُ أن ينفُذَ فيه وصيّةَ المُوصِي(٣) بأن يَحُجَّ عنه، وهذا يقتضي أنّه يحجّ عنه من شاء من ورثته بعدَهُ ويصحّ حجُّه.

المسألةُ الثّامنةُ[2]:

قولُه[3]: «جَعَلَتْ عَلَى نَفْسِهَا مَشْيًا إِلَى مَسْجِدِ قُبَاءٍ» يقتضي أنّها اعتقدته قُرْبَة، ولا خلافَ في كونِه قُرْبَة لمن قرب منه.

ويدلُّ على ذلك: ما رُوِيَ عنه ﷺ أنّه كان يأتي قُبَاء راكبًا وماشيًا[4]، فمن كان في المدينة ونَذَرَ مشيًا إلى مسجد *قُبَاء، فقد رَوَى ابن حبيب عن ابن وهب، عن مالك، فيمن نَذَرَ مشيًا إلى مسجدٍ*(٤) وهو معه بالبلد، فإنّه يمشي إليه، وقد أَوْجَبَهُ ابنُ عبّاسٍ في مسجدِ قُبَاء من المدينة[5]، وهو على ثلاثةِ أميالٍ من المدينةِ

وفي «كتاب ابن المواز[6]»: من(٥) نَذَرَ أن يصلّيَ في غيرِ المساجد الثّلاثةِ، فَلْيُصَلِّ

---

(١) «من» ساقطة من الأصلين، واستدركناه من المنتقى.
(٢) ف، ج: «بالنّذر» والمثبت من المنتقى.
(٣) ج: «الموصي له».
(٤) وقع هاهنا انتقال نظر ناسخا أصل: ف، ج، فأسقطا سطرًا كاملاً استدركناه من المنتقى.
(٥) المنتقى: «فيمن».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 230.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 230 ـ 231.
(3) في حديث الموطأ (1352) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1352)، وسويد (259)، ومحمد بن الحسن (744).
(4) أخرجه مالك في الموطأ (461) رواية يحيى، من حديث ابن عمر.
(5) أخرجه مالك في الموطأ (1352) رواية يحيى.
(6) انظر النّوادر والزيادات: 4/ 30.

في موضعه، إلاّ أن يكونَ قريبًا جدًا[1].

والأصلُ في ذلك: قولُه ﷺ: «لا تعمل المطيّ إلاّ إلى ثلاثة مساجد»[2].

المسألةُ التاسعة[3]:

ومن نَذَرَ مشيًا إلى مسجدِ النّبيّ ﷺ أو بَيْتِ المقدسِ، فإنّ عند مالك يلزمه ذلك[4]، خلافًا للشافعيّ[5].

ودليلُنا: الحديثُ المتقدّمُ.

ومن جهةِ القياس: أنّه مسجدٌ وَرَدَ الشَّرعُ بإِعمالِ المطيِّ إليه، فوجبَ أن يلتزم قصده بالنّذر كالمسجد الحرام.

المسألةُ العاشرةُ[6]:

قولُه[7]: «فأَفْتَى ابنُ عَبّاسٍ ابْنَتَهَا أَنْ تَمْشِيَ عَنْهَا(١)» وعلى هذا القول في قَصْدِ مسجدِ النّبيِّ ﷺ وقَصْدِ بيتِ المقدسِ تصحُّ النّيابة في الأعمالِ وقصد البُقَعِ.

وقد قال مالك في «العُتْبِيّة»[8] في الّتي نَذَرَتِ المَشْيَ إلى مسجدِ النّبيِّ ﷺ فماتَتْ قبلَ ذلك، فقال: لا يفعلُ ذلك[9] أحدٌ عن أحدٍ، وإن شاءُوا تَصَدَّقُوا عنها بقَدْرِ كِرَائها وَزَادِهَا[10]، وهذا لا يمنعُ من النّيابةِ فيما ذَكَرْنا، والله أعلمُ.

---

(١) «عنها» ساقطة من الأصلين، واستدركناها من الموطأ.

....

(1) تتمّة العبارة كما في المنتقى والنّوادر: «فليأته فليصل فيه».
(2) أخرجه مالك في الموطأ (291) رواية يحيى. من حديث أبي بَصْرَةَ الغِفَاريّ.
(3) هذه المسألة مقتبسة من الم تقى: 3/ 231.
(4) انظر المدوّنة: 2/ 471، 3/ 86 ـ 87 (ط. صادر).
(5) في الأم: 2/ 278، وانظر مختصر خلافيات البيهقي: 2/ 278.
(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 231.
(7) في حديث الموطأ (1352) رواية يحيى.
(8) 3/ 160 في سماع أشهب وابن نافع من مالك، من كتاب الجنائز والذبائح والنذور.
(9) في العتبية: «لا يصلّي».
(10) مدّة ذهابها ورجوعها.

خاتمةٌ:

قولُ مالك في آخر هذا الباب: «وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا»[1] هو ممّا انفردَ به يحيى، وليس هو عند ابنِ القاسِم، ولا عليّ، ولا مطرِّف، ولا القَعْنَبِيّ.

باب
ما جاء فيمن نَذَرَ مشيًا إلى بَيتِ الله تعالى[(١)]

الفقه في مسألتين:

المسألةُ الأُولى[2]:

قال القاضي[(٢)]: المشيُ عملٌ من الأعمالِ، وقد يكونُ طاعةً، وقد يكون معصيةً. فإذا نَذَرَ مشيَ معصيةٍ فليستغفرِ الله تعالى وَلْيَتُبْ إليه[(٣)]، وإذا نَذَرَ مشيَ طاعةٍ، فقد قالَ رسولُ الله[(٤)] ﷺ: «لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إلاَّ إِلَى ثَلاثَةِ مَسَاجِدَ: مَسْجِدِي هَذَا، وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَالْمَسْجِدِ الأَقْصَى»[3] هذا[(٥)] بقوله: وكَانَ يَأْتِي قُبَاءَ كُلَّ سَبْتٍ رَاكِبًا وَمَاشِيًا[4]. فإذا نَذَرَ الإنسانُ طاعةً في المساجدِ الثّلاثةِ لَزِمَهُ إتيانُها، ولا يلزَمُ إتيانُ مسجدِ قُبَاءٍ؛ لأنّ القولَ قد قَضَى على الفعلِ، وتبيَّنَ أنّ ذلك الفعل كان مخصوصًا.

قال علماؤنا: إنّما كان ذلك منه في مسجد قُبَاء تشديدا لعَهْدِهِ[(٦)] وتأنِيسًا لأَهلِهِ.

---

(١) في الموطأ: «إلى بيت الله تعالى فعجز».

(٢) ف: «قال الإمام».

(٣) ج: «إلى الله».

(٤) ف: «النبي».

(٥) ج: «ردًّا».

(٦) القبس: «للعهدة»، ف: «العهدة».

....

(1) الموطأ: 1/606 رواية يحيى.

(2) انظرها في القبس: 2/662 ـ 665.

(3) أخرجه البخاري (1189)، ومسلم (1397) من حديث أبي هريرة.

(4) أخرجه البخاري (1193)، ومسلم (1399) من حديث ابن عمر.

ومن أغرب ما قال علماؤُنا: إنّ مَن نَذَرَ المشيَ إلى الصَّفَا والمَرْوَة، أو إلى عَرَفَةَ، أو إلى مِنَى[١] لا يَلْزَمُه[٢]، وإن كانت مواضع قُرَبٍ؛ فرائض ونوافل، ولعلّهم تعلّقوا بقوله: «ثَلاثَةِ مَسَاجِد» فعيَّنَ المسجديَّةَ. قال علماؤُنا: فيأتي المسجدَ الحرام[٣] حَاجًّا أو مُعْتَمِرًا.

هذا[٤] إذا قلنا: إنّ مكَّةَ لا تُدْخَلُ إلاّ بإحرام على المشهورِ، فإن قلنا على الرِّوايةِ الأُخرى: إنّ مكةَ تُدْخَلُ بغير إحرام، فلا يَخْلُو أن ينويَ هو صلاةً أو حجًّا أو عمرةً، فإن نَوَى حجًّا أو عمرةً فإنّه يدخلُها بإحرام ويفعلُ ما نَوَاهُ منهما[٥]، وإنْ نَوَى الصّلاةَ دخل مُصَلِّيًا[٦] وإن أطلقَ اللَّفظَ ولم تكن له نِيَّةٌ.

فإن قلنا: إنّ اليمينَ محمولةٌ على العُرْفِ ـ وهو المشهور ـ، لَزِمَهُ أن يدخُلَها حاجًّا أو معتمرًا؛ لأنّ ذلك هو العُرْفُ[٧]، وإن لم يُلْتَفَتْ إلى العُرْفِ في اليمينِ على الرِّوايةِ الأُخرى، دخلَ المسجد كيف شاء.

هذا مذهبُنا في هذا الباب، وقد خالَفَنا جماعةٌ من العلماءِ فقالوا: إنّ المشيَ لا يلزَمُ؛ لأنّ القُرْبَةَ في قَصْدِهِ لا في صِفَةِ القَصْدِ، وقد قال تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ﴾[1]، وأمرَ النَّبيُّ ﷺ بالصَّدَقةِ ونَهَى عن المُثْلَةِ[٨]، وقال: «إنَّ المُثْلَةَ أَنْ يَنْذِرَ الرَّجُلُ أَنْ يَحُجَّ مَاشِيًا، فَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَحُجَّ مَاشِيًا، فَلْيُهْدِ هَدْيًا وَلْيَرْكَبْ»[2].

---

(١) ف، القبس: «... وعرفة ومنى».

(٢) ف، جـ: «لا يلزم» والمثبت من القبس.

(٣) جـ: «... الحرام من نذر به».

(٤) ف، جـ: «ومعنى هذا» والمثبت من القبس.

(٥) ف: «فإنّه ينوي به الإحرام ودخل هو حاجًا»، القبس: «... أو عمرة، لزمه الإحرام ودخل هو حاجًا».

(٦) جـ: «... صلاة دخل وصلّى».

(٧) جـ: «إن اليمين محمول على العرف، دخل على حسب ما يقتضيه العرف من حجٍّ أو عمرة، والحجّ أوْلَى، وإن لم...».

(٨) ف: «المسألة».

....

(1) الحجّ: 27.

(2) رواه الطيالسي (836)، وأحمد: 4/ 429، وأبو يعلى في المعجم (164)، والعقيلي في الضعفاء: =

قال القاضي[١]: ومَخْرَجُ هذا الحديث عزيزُ الوجودِ، ما روِّيناهُ إلاّ من طريقٍ واحدةٍ، ولا يصحّ، والله أعلم، وكيف يَصِحُ وقد قال اللَّهُ تعالى: ﴿يَأْتُوكَ رِجَالًا﴾ الآية[1]، ولو كان مُثْلَةً ما ذَكَرَهُ في مَعْرِضِ الامتنانِ والعبادَةِ، ولعلّ معنى الكراهة إذا نذر وهو عاجزٌ، كما رَوَى مسلم[2] عن عُقْبَة بن عامِر قال: «إِنْ أُخْتِي نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إِلَى الْبَيْتِ حَافِيَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لِتَمْشِ وَلْتَرْكَبْ».

وفي «الترمذيّ»[3] و«النسائيّ»[4] و«أبي داودَ»[5]: «تَخْتَمِرُ وَتَرْكَبُ وَتَصومُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ»، وانفرد أبو داود بقوله: «تَرْكَبُ وَتُهْدِي بَدَنَةً»[6].

وإذا كان عاصيًا[٢] فالنَّذْرُ معصيةٌ، وعليه بَوَّبَ مالكٌ[7] وأدخلَ حديثَ أبِي إسرائيلَ[8]: نَذَرَ أن يقومَ ولا يَقْعُدَ، ولا يستَظِلَّ، ولا يتكلَّمَ، ويصومَ، فقال النبي ﷺ: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيَسْتَظِلَّ، وَلْيَجْلِسْ، وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ»[9].

فأمّا «القيام والضُّحِيُّ[٣]»، فلم يكونا قَطُّ شرعًا ولا طاعةً.

---

(١) ف: «قال الإمام أبو بكر».

(٢) في النسختين والقبس: «عاجزاً» والمثبت من القبس: 3/ 12 [ط. الأزهري] وقد اعتمدا في قراءتهما على نسخة الخزانة العامة بالرباط رقم 25 ج.

(٣) في النّسخ: «الضحك» والمثبت من القبس، ويعني به البروز للشمس.

....

= 6/ 71، والطبراني في الكبير: 18/ 158 (345)، والحاكم: 4/ 305 وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والبيهقي (19912)، كلهم من حديث عمران بن حصين. قال الهيثمي في المجمع: 4/ 189 «رواه أحمد... والطبراني في الكبير، ورجال أحمد رجال الصّحيح» وقال ابن حجر في فتح الباري: 11/ 589 «وفي سنده انقطاع».

(1) الحجّ: 27.

(2) الحديث (1644)، وأخرجه البخاري (1866) أيضًا.

(3) الحديث (1544) وقال: «هذا حديث حسن».

(4) 7/ 20.

(5) الحديث (3286، 3287).

(6) الحديث (3289) من حديث ابن عباس بلفظ: «وَلْتُهْدِ بَدَنَةً» قال ابن حجر في الفتح: 11/ 589 «وهم من نسب إليه [أي إلى أبي داود] أنه أخرج هذا الحديث بلفظ: ولتهد بدنة».

(7) في الموطأ: 1/ 609 رواية يحيى.

(8) واسمه يسير الفهري، انظر غوامض الأسماء المبهمة لابن بشكوال: 1/ 239.

(9) أخرجه مالك في الموطأ (1363) رواية يحيى.

وأمّا «الصَّمتُ» فقد كان شرعًا لمن قبلَنَا، لكنه نُسِخَ في مِلَّتنا.

وأمّا «الصِّيامُ» فإنّه بَقِيَ مشروعًا لازمًا يَلْزَمُهُ، فأمّا ما قطع المعاش(١) أو أَثَّر في الصِّحَّةِ فإنّه يَسْقُطُ عنه؛ لأنّه معصيةٌ[1]، وليس يختلفُ في هذا أحدٌ، والله أعلم.

المسألةُ الثانيةُ[2]:

فإن قالوا: إنَّ المشيَ يتعلّقُ بالمكانِ.

قلنا: هو على ثلاثة أضرُبٍ:

1 ـ ضربٌ: إذا عُلِّقَ المشيُ به(٢)، وجبَ المسير إليه والمشي فيه.

2 ـ وضربٌ: إذا عُلِّقَ المشيُ به، لم يجب المسير إليه ولا المشي(٣).

3 ـ وضربٌ: إذا عُلِّقَ المشيُ به، وجب المسير إليه ولم يجب المشي إليه.

فأمّا الأوّل، فإنّ منه ما اتَّفَقَ عليه علماؤنا، ومنه ما اختلفوا فيه، فأمّا ما يتعلَّقُ بالمشي كقوله(٤): إلى بيت اللَّهِ، وإلى كعبةِ اللهِ، أو إلى شيءٍ منه، كقوله: إلى(٥) الرُّكْن والحِجْرِ، أو بما(٦) يشتملُ على البيتِ من جهةِ البنيان، فهذا لا خلافَ في المذهبِ في وجوبِ المسيرِ إليه والمشي.

المسألةُ الثّالثةُ: العمل في المشي إلى الكعبة[3]

قولُه[4]: «فِي الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ تَحْلِفُ بِالْمَشْيِ إِلَى بَيْتِ اللهِ، فَيَحْنَثُ...» إلى آخر

---

(١) في نسخة المسالك التي اعتمدها ابن عاشور في كشف المغطّى: «وما قُطِعَ في المعاصي» وقد كرر المؤلِّف هذه العبارة فأوردها صفحة: بلفظ: «وما قطع في المعاش».

(٢) جـ: «عليه».

(٣) المنتقى: «ولا المشي فيه».

(٤) المنتقى: «فأمّا تعليق المشي بالبيت كقولك...».

(٥) «إلى» استدركناها من المنتقى.

(٦) ف، جـ: «وإنّما» والمثبت من المنتقى.

....

(1) نقل ابن عاشور في كشف المغطّى: 233 هذه العبارة من المسالك، وعلّق عليها بقوله: «فيؤول هذا التأويل إلى تحريم تعذيب المرء نفسه وهو حرام، لما قاله علماؤنا من أنّ تعذيب الحيوان لغير أكله ولغير الانتفاع المأذون فيه لا يحلّ».

(2) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 233 ـ 234.

(3) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 239.

(4) أي قول مالك في الموطأ (1362) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2200)، وسويد (261).

المسألةِ، يقتضي أنّها يمينٌ تلزم، لم يختلفُ في ذلك أصحابُنَا، وما يُعْزَى في ذلك إلى ابنِ القاسمِ أنّه أفتى في النّذْرِ بكفّارةِ يمينٍ لا يصحُّ، وبهذا قال جماعةٌ من العلماءِ، وبه قال أبو حنيفة[1].

وقال الشّافعيُّ[2]: يلزمُ المشي إلى مكّة بالنّذْرِ، وعليه أن يمشي إلى مكّة، وأمّا من حلف بها وحنث فعليه كفّارة يمين.

والدّليلُ على ما نقوله: أنّ هذا معنًى يلزم به العِتْق، فيلزم به المشي إلى مكّة، أصلُه النّذْر.

باب
مالا يجوزُ من النّذرِ(١) في مَعْصِيةِ الله

مالك[3]، عن حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ، وثَورِ بْنِ زَيْدٍ(٢)؛ أَنَّهُمَا أَخْبَرَاهُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَأَحَدُهُمَا يَزِيدُ فِي الْحَدِيثِ عَلَى صَاحِبِهِ، أَنَّ رَسُولَ اللّهِ ﷺ رَأى رَجُلاً قَائِمًا فِي الشَّمْسِ فَقَالَ: مَا بَالُ هَذَا ؟ قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، نَذَرَ أَنْ لاَ يَتَكَلَّمَ، وَلاَ يَسْتَظِلَّ، وَلاَ يَجْلِسَ، وَيَصُومَ. فَقَالَ رَسُولُ اللّهِ ﷺ: «مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ، وَلِيَسْتَظِلَّ، وَلْيَجْلِسْ، وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ».

قال مالك: وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ رَسُولَ الله ﷺ أَمَرَهُ بِكَفَّارةٍ، وَقَدْ أَمَرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُتِمَّ مَا كَانَ لله طَاعَةً، وَيَتْرُكَ مَا كَانَ للّهِ مَعْصِيَةً.

---

(١) في الموطأ: «النذور».

(٢) ف، ج: «يزيد» والمثبت من الموطأ والمصادر.

....

(1) انظر مختصر الطحاوي: 324، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 252.

(2) في الأم: 2/ 279.

(3) في الموطأ (1363) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2214)، وسويد (268)، قال ابن عبد البر في الاستذكار: 15/ 49 «هذا الحديث يتّصلُ عن النبيّ من وجوهٍ، من حديث جابر، ومن حديث ابن عبّاس، ومن حديث قيس بن حازم، عن أبيه، عن النبي ﷺ» وانظر التمهيد: 2/ 61.

الفوائد المتعلّقة بهذا الحديث:

وهي ثلاث[١]:

الأولى:

في هذا الحديث من الفقه: أنّ للرَّجُلِ المارّ إذا رأى أمرًا يُنْكِره فليقل: ما بالُ هذا الأمر، وما بالُ النّاس، كما قال النّبيُّ ﷺ.

الفائدةُ الثّانيةُ:

فيه من الفقه: أنّ للرَّجلِ الكريمِ العظيمِ الشَّأْنِ أن يتصرَّفَ في حوائجه، وأن يمشي في أَزِقَّةِ المدينةِ، فإنْ رأى منكَرًا غَيَّرَهُ، وإن رأى طاعةً أعانَ عليها.

الفائدة الثّالثة:

وفيه: أنّ للرجلِ إذا مَرَّ على شيءٍ يُنكِرُه فليقل: مَا بَالُهُ، وليسأل عنه كما فعل النّبيُّ ﷺ.

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قولُه: «نَذَرَ ألاَّ يَتَكَلَّمَ، وَلاَ يَسْتَظِلَّ» إلى آخر الكلام، هذه المعاني منها ما يلزم بالنَّذْرِ[٢][2]، ومنها مالا يلزم لكونه غير طاعة، وإنّما يَلْزَمُه المشي إلى مكّة لأنّ فيه قُرْبَة؛ لأنّ المشي في الطّواف والسّعي قُرْبَةٌ.

وقد قال جماعة من العلماء: إنّ في حجّ الماشي من القُرْبَةِ ما ليس في حجّ الرّاكبِ.

المسألةُ الثانيةُ[3]:

قوله[4]: «وَلَمْ أَسْمَعْ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَمَرَهُ بِكَفَّارَةٍ» يريد: فيما تركه من نَذْرٍ ما لم

---

(١) ف: «وفي هذا الحديث ثلاث فوائد».
(٢) ف: «بالبدن».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 240.
(2) لكونه طاعة وهو الصّوم.
(3) الفقرة الأولى من هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 240.
(4) أي قول الإمام مالك تعليقًا على الحديث السابق ذِكْرُهُ.

يجب عليه من القيام في الشّمس(١) والصّمت(٢).

وقد بيّنا قبلُ أنّ القيام في الشّمس ليس بطاعةٍ ولا شرع، وأمّا الصّيام؛ فإنّه بَقِيَ مشروعًا لازمًا يلزمه، وما قُطِعَ في المعاش[1] أو أثّر في الصّحّة فإنّه يسقط عنه لأنّه معصيةٌ.

المسألةُ الثّالثة[2]:

*وأمّا نَذْرُ المعصيةِ، فلا يلزم به عِنْدنَا شَيءٌ.

وقال*(٣) أبو حنيفة[3] والثّوريّ: إن عليه[4] كفّارة يمين.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللّهَ فَلاَ يَعْصِهِ»، وهذا موضع تعليم، فاقتضى ذلك منع(٤) موجبه ومن جهة المعنى: أنّ هذا نَذْرُ ما لا قُرْبَةَ فيه، فلم يجب به(٥) شيءٌ، أصلُ ذلك إذا نَذَر الجلوسَ.

حديثُ مالكٍ[5]، عن يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: أَتَتِ امْرَأَةٌ إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَتْ: إِنِّي نَذَرْتُ أَنْ أَنْحَرَ ابْنِي. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لاَ تَنْحَرِي ابْنَكِ وَكَفِّرِي عَنْ يَمِينِكِ؟ الحديث إلى آخره.

---

(١) ف: «المشي».

(٢) المنتقى: «يريد مالك بذلك نفي الكفّارة عنه فيما تركه من نذره لما لم يجب عليه، وإنّما ذهب مالك في ذلك إلى أنّه لا كفّارة عليه في ترك القيام في الشمس والصّمت لما لم يجب عليه شيء من ذلك...».

(٣) ما بين النجمتين استدركناه من المنتقى؛ لأنّ الوارد في الأصلين لا معنًى له وهو: «... الثالثة: قوله: ولم يأمره بكفّارة، قاله...».

(٤) ف، جـ: «جميع» والمثبت من المنتقى.

(٥) جـ: «فيه».

....

(1) لعلّ الصواب: «ما قُطِعَ في المعاصي» انظر تعليقنا رقم: صفحة: .

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 241.

(3) انظر مختصر الطحاوي: 316، والمبسوط: 8/ 139.

(4) مع تركها.

(5) في الموطأ (1364) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2215)، وسويد (269)، ومحمد بن الحسن (752)، وابن بكير عند البيهقي: 10/ 72.

الإسناد[١]:

صحيح.

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألةُ الأُولى[1]:

قولُ ابنُ عبَّاسٍ: «كَفِّرِي عَنْ يَمِينِكِ»: اختلفَ العلماءُ فيه:

فقيل: هو مذهبُه خاصّةً، وهذه معصيةٌ لا كفَّارةَ فيها.

وقيل: تُهْدِيْ هَدْيًا، وعليه عوَّل علماؤنا.

وقيل: تُكَفِّرُ كفارةَ اليمين بالله، فلمّا اعترض هذا السائلُ عَلَى ابنِ عبّاس بأنّها معصيةٌ، فكيف يلزمُ فيها كفارةٌ؟ قال له: كما أنّ الظِّهَارَ معصيةٌ وتجبُ فيهِ الكفّارة.

وهذا ممّا يجبُ أن تفهَموهُ وتتّخذوه دستورًا؛ وذلك أنَّ ابنَ عبّاسٍ لم يُرِدْ أن يجعلَ الظِّهارَ أصلاً للكفَّارةِ في كلِّ معصيةٍ، وإنّما أرادَ أن يُمَهِّدَ في نَفْسِ السائلِ الفَتْوَى بما[٢] وردَ من الأثَرِ في ذَبْحِ الوَلَدِ، على ما رُوِيَ أيضًا في الظِّهَارِ، والظِّهارُ رُخصةٌ في الشّريعةِ، على ما يأتي بيانُه إن شاءَ الله.

والأصلُ عند علمائنا في نَحْرِ الولدِ: قصّة إبراهيم ـ عليه السّلام ـ، وقد وَهَمَ فيه العلماء وَهْمًا قبيحًا، فظَنُّوا أنَّ هذه الآية فيها نَسْخُ الأمرِ قبلَ الفعلِ[2] كما جرَى في فَرْضِ الصّلاةِ، وليس كذلك، وقد بَيَّنَّا في «**أصول الفقه**» و «**مسائل الخلاف**» وحيثُ ورَدَ من كلامِنَا بكلامٍ طويلٍ لُبَابُهُ: أنّ إبراهيم ـ عليه السّلام ـ رأى في المنام أنّه يُضْجِعُ ولدَهُ ويذبَحُه، لا أنه قيل[٣] له: اذْبَحْ وَلَدك، ورؤيا الأنبياء وحيٌ، فإنّ الرُّؤيا على ثلاثةِ أقسامٍ ـ على ما يأتي بيانه

---

(١) ف: «... آخره، قال الإمام: حديث صحيح».

(٢) ف: «... يمهد المسائل لما»، جـ: «يمهد السائل بما» والمثبت من القبس.

(٣) ف: «لأنّه قيل».

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 665 ـ 667، وراجع ـ إن شئت ـ أحكام القرآن: 4/ 1617 ـ 1619.

(2) يقول المؤلِّف في الناسخ والمنسوخ: 2/ 340 تحت عنوان جهالة: «من العَجَبِ اتِّفاق جمهور العلماء على مساعدة القَدَرِيّة ومن قال بقولهم في مسألة نسخ العبادة بعد الأمر بها وقبل فعلها، ومناظرتهم لهم واحتجاجهم عليهم. فلا علماؤنا أحسنوا الاستدلال، ولا المبتدعة أحسنت الاعتراض والرّدّ»

إن شاء الله ـ أحد الأقسام: حديثُ النّفس، ولم يُحدِّثْ إبراهيمُ قَطُّ نَفْسَهُ بذبحِ[١] ولَدِهِ، وأمّا تَخْزِين الشّيطانِ، فليس له على الخليل سبيلٌ، فلم يبقَ إلاّ أنّه مِنَ الله على طريقِ البرهانِ، فَعَرَضَهَا حينئذٍ على إسماعيلَ، فقال له: ﴿يَٰٓأَبَتِ ٱفۡعَلۡ مَا تُؤۡمَرُۖ﴾ الآية[1]، وجعلَ الصُّوْرةَ أمرًا؛ لأنّها تستدعي الامتثالَ لتحقيقِ المنامِ، فيكونُ المجازُ في قوله: ﴿تُؤۡمَرُ﴾ خاصّةً، وعلى القول بالنّسخِ يكون دَعْوَى، ويكون في قوله: ﴿إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلۡمَنَامِ﴾ الآية[2] مجازٌ كثيرٌ بعيدٌ[٢] فأَضْجَعَهُ ليَمتَثِلَ ما رأى فيه، فَنُودِيَ ﴿أَن يَٰٓإِبۡرَٰهِيمُ قَدۡ صَدَّقۡتَ ٱلرُّءۡيَآۚ﴾ الآية[3]، معناه: بتَعَاطِيكَ الامْتثالَ، وبمبادَرَتِكَ إلَى الظّاهرِ والاسْمِ، ولكن خُذِ التّأويلَ، واعْطِ[٣] الفِدْيةَ، وكَمِّلِ[٤] التّصديقَ والابتلاءَ، وصار إلى يومِ القيامةِ سنّةً في الاقتداءِ.

وقيل: الرُّؤيا على قسمين: اسم، وكُنْيَة.

فالاسم: أن تَخْرُجَ بصورتها.

والكُنْيَةُ: أن تخرُجَ بتأويلها.

ولذلك قال النّبيُّ ﷺ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ حين بَنَى بها: «رَأَيْتُكِ فِي الْمَنَامِ فِي سَرَقَةِ حَرِيرٍ، فَقَالَ لِيَ الْمَلَكُ: هَذِهِ زَوْجُكَ، فَكَشَفْتُ عَنْكِ فَإِذَا هِيَ أَنْتِ، فَقُلْتُ: إِنْ يُكُنْ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللهِ يُمْضِهِ»[4].

فتأمّل ظاهرَ هذا، كيف يقولُ النّبيُّ ﷺ: «فَقَالَ لِيَ المَلَكُ: هَذِهِ زَوْجُكَ» ثمّ يقولُ رسولُ الله: «إِنْ يَكُنْ مِنْ عِنْدِ اللهِ يُمْضِهِ» والجاهلُ يَظُنُّ أنّ هذا شكٌّ في التّصديقِ للرُّؤيا، والمعنى: إِنْ يَكُ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللهِ بظاهره يُنْفِذْهُ ويُمْضِهِ، وإِنْ يَكُ تأويلاً أو كُنْيَةً بِسَمِيِّيَهَا

(١) ف: «يحدث قط إبراهيم بذبح».

(٢) جـ: «أكبر بعد».

(٣) ف: «وأعظم» وهي ساقطة من: جـ، والمثبت من القبس.

(٤) ف: «وكمال» وهي ساقطة من: جـ، والمثبت من القبس.

(1) الصافات: 102.

(2) الصافات: 102.

(3) الصافات: 104، 105.

(4) أخرجه البخاري (3895)، ومسلم (2438) والسَّرَقَةُ: القطعة من الحرير الجيِّد.

أو شبيهتها[١] أو جارتها، أو أختها أو قريبتها، فسَيَظْهرُ أيضًا.

فهذه تحقيقُ الإشارةِ إلى هذه الأغراض، واللهُ الموفّقُ للصّواب.

المسألةُ الثّالثةُ[1]:

قال عبدُ الوهّاب[2]: «من نَذَرَ ذبحَ ابنِهِ في يمينٍ، أو[٢] على وجهِ القُرْبَةِ، فعليه الهَدْي، وإن نَذَرَهُ نَذْرًا مجرَّدًا لا يقصد به القُرْبَة، فلا شيءَ عليه»، وهو المشهورُ في المذهب، والله الموفّقُ للصّواب.

باب
اللّغوِ في اليمينِ

الفقه في خمس مسائل:

المسألةُ الأُولى[3]:

قول عائشة - رضي الله عنها -[4]: «لَغْوُ الْيَمِينِ: لاَ وَاللَّهِ، وبَلَى واللَّهِ».

قال علماؤنا[5]: يحتمل وجوهًا:

أحدها: أنّ اللّغوَ لا يكونُ إلاّ في هذه اليمين[6]، وأمّا اليمين بغير ذلك مثل المشي إلى مكّة أو الطّلاق، فإنّه لا لَغْوَ فيه، وقد قال مالك ذلك في«العُتْبِيَّة»[7] وغيرها.

---

(١) ف: «تشبيها»، جـ: «نسيبتها» والمثبت من القبس.

(٢) حرف «أو» ساقط من الأصلين، واستدركناه من المعونة والمنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 242.

(2) في المعونة: 1/ 654.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 243.

(4) في الموطأ (1366) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2219)، وسويد (270)، ومحمد بن الحسن (756)، والشافعي في مسنده: 226.

(5) المقصود هو الإمام الباجي.

(6) وهي اليمين بالله سبحانه.

(7) انظر على سبيل المثال: 3/ 139، 197، 231.

ووجه ذلك: أنّ اليمينَ بغيرِ اللهِ محظورٌ، فلم يَعْفُ عن الحَالِفِ بها على وجهٍ من الوجوهِ.

وأمّا اليمينُ باللهِ تعالى * فَمُبَاحةٌ، لذلك دخلها التّخفيفُ والعَفْوُ عن لَغْوِها، وكذلك كلّ يمين كفّارتُها كفّارة اليمين*(١) كالنَّذْر الّذي لا مَخْرَجَ له، وما جرى مجرى ذلك.

ويحتملُ أن يُريدَ أنّ اللّغوَ قولُ الرّجلِ: لاَ وَاللّهِ، فيما يَعتقِدُ صحّتَه وإن كان الأمر خلافه، حسب ما ذهب إليه مالك.

ويحتملُ وجهًا ثالثًا، وهو أن يريدَ ما يجري في تراجُعِ النّاسِ، من قولهم: لاَ وَاللّهِ، وبلى والله، من غيرِ اعتقادٍ[1]. وإلى هذا ذهب الأَبْهَرِيّ.

المسألةُ الثّانيةُ[2]:

قوله[3]: «وَعَقْدُ الْيَمِينِ، أَنْ يَحْلِفَ الرَّجُلُ. . .» إلى آخر الكلام، هو كما قال.

قال القاضي - رضي الله عنه -(٢): والأَيْمَانُ على ضربين:

1 - يمينٌ على المستَقْبَلِ.

2 - ويمينٌ على الماضي.

فأمّا الأُولى: فلا يدخلها في قولِ مالك لا لَغْوٌ ولا غَمُوسٌ(٣)، وإنّما يدخلها البرّ، فلا تجِب فيها كفّارة إلاّ بالحِنْثِ.

وأمّا الثّانيةُ: فتنقسم قسمين:

1 - قسمٌ يقتضي المنعَ، مثل قوله: والله لا لبستُ هذا الثّوب، ولا أكلتُ هذا الخبزَ، فهذا إن أَطْلَقَ الفعل ولم يعلِّقه بوقتٍ ولا مكانٍ ولا صفَةٍ، منعتِ اليمينُ

---

(١) ما بين النجمتين نُرجِّح أنّه سقط من ناسخ الأمّ بسبب انتقال نظره، وقد استدركنا السقط من المنتقى.

(٢) ف: «قال الإمام».

(٣) ف، ج: «يمين» والمثبت من المنتقى.

....

(1) أي على أصل الدّلالة اللغوية من غير اعتقاد يمين.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 243.

(3) أي قول مالك في الموطأ (1367) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2220)، وسويد (270).

ذلك(١) على التّأبيدِ، فمتى فعلَهُ حَنِثَ ولَزِمَتْهُ الكفّارةُ.

2 ـ فإن قيّدَهُ بوقتٍ، مثل قوله: واللّهِ لا لبستُ هذا الثوب غدًا، ولا لبسته بمكّةَ، ولا رَاكِبًا، فمتى فعلَهُ علَى شيءٍ من ذلك حَنِثَ.

المسألةُ الثّالثةُ[1]:

وأمّا إن كانتِ اليمينُ على إتيانه بالفعلِ[2]، فإن علّقها بزمانٍ أو مكانٍ أو صفة، *لم يبرّ إلاّ بفعله في تلك المدّة، أو في ذلك المكان، أو على تلك الصّفة*(٢)، فإن فات شيءٌ من ذلك وكان ممّا يفوت، مثل أن يَحْلِفَ: ليفعلن ذلك في شهر معيَّنٍ، فينقضي، أو يَحْلِف: ليفعلن ذلك ماشيًا، فيتعذّر ذلك عليه بعذرٍ يعلم أنّه لا يقدر عليه بقيّة عُمُرِه، وقع الحِنْثُ بفوات(٣) ذلك. وإن أطلق يمينَهُ لم يحنث إلاّ بموته[3].

المسألةُ الرّابعةُ[4]:

وقوله[5]: «فَهَذَا الَّذِي يُكَفِّرُ صَاحِبُهُ(٤) يَمِينَهُ، وَلَيْسَ فِي اللَّغْوِ كَفَّارَةُ يَمينٍ» يريدُ أنّ اليمينَ على المستقبل هي الّتي تدخلها الكفّارة لتحلّها، أو ترفع مأثمها، وأمّا لغو اليمين فلا كفّارة فيها؛ لأنّها على مذهبِ مالك متعلّقةٌ بالماضي، وهو مثل أن يحلِفَ في

---

(١) ف، جـ: «فإن ذلك» ولعلّ الصواب حذف «فإنّ».

(٢) ما بين النجمتين سقط من ناسخ أصل النسختين المعتمدتين بسبب انتقال النّظر، واستدركنا النّقص من المنتقى.

(٣) ف، جـ: «بقرب» والمثبت من المنتقى.

(٤) «صاحبه» استدركناها من الموطأ.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 243 ـ 244.

(2) تتمّة العبارة كما في المنتقى: «فهذه اليمين قد أوجبت عليه الاتيان بالفعل أو الكفّارة...».

(3) الذي في المنتقى: «لم يحنث بموته؛ لأن الفعل المحلوف عليه على الإطلاق ليس على الفور ولا يتعلّق بزمان دون زمان، فإن فعله في بقيّة من عمره لم يحنث، وإن مات قبل أن يفعل فات بموته الفعل، كما لو علّقه على زمان معيّن ففات قبل الفعل».

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 244.

(5) أي قول مالك في الموطأ (1368) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2221)، وسويد (270).

رجل[1] فيقول: إنه زيدٌ، وهو يعتقد ذلك فيه، فإذا قَرُبَ تبيَّنَ له أنّه غيرُه، فهذا لا كفّارَةَ فيه.

ووجه ذلك: أنّها ليست بيمينٍ تنعقدُ ليفعل أو ليترك، وإنّما هي يمين تصديق، فلا يبقى لها بعد تمام اللّفظ[١] حُكْمٌ؛ لأنّها لا تمنع من فعل فَتُبِيحُ ذلك الكفّارة، ولا تُوجِبُ فعلاً فتبيح ترك الكفارة[٢].

المسألةُ الخامسةُ[2]:

وأمّا قوله[3]: «فَأَمَّا الَّذِي يَحْلِفُ عَلَى الشَّيْءِ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ آثِمٌ. . . فَهُوَ أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تَكُونَ فِيهِ كَفَّارَةٌ» فإنّ هذه اليمين ليست من جنسٍ ما تتعلّق بها الكفّارة؛ لأنّها يمينٌ على ماضٍ، ويمينُ الماضي لا تخلو من ثلاثة أحوالٍ، لا يجب بشيءٍ منها كفّارة:

أحدُها: أن يحلِفَ على شيءٍ أنّه قد كان، أو ما كان، فيكون كما حَلَفَ عليه، فهذا[٣] برّ في يمينه.

الثّاني: أن يحلِفَ على شيءٍ أنّه قد كان كذا، وهو يعتقد صِحَّةَ ذلك، فيكون الأمرُ على خلافِ ما حَلَفَ عليه، فهذه لغو اليمين عند مالك، ولا كفّارة عليه ولا إِثْمَ.

الثّالثُ: أن يحلِفَ على ذلك، ولا يعتقد أنَّ الأمرَ على[٤] ما حَلَفَ عليه، إمّا أنّه يعلم ضدّ[٥] ذلك، وإما أنّه يشكُّ، فهذه اليمين الغَمُوس، سمّيَت بذلك لأنّها تَغْمِسُ صاحبَها في الإثم، ولا كفّارةَ لها لكونها متعلّقة بالماضِي، وإنّما قال: «إِنَّهَا أَعْظَمُ مِنْ أَنْ تَكُونَ فِيهَا كَفَّارَةٌ»؛ لأنّها انعقدت على الإثم، والّتي تكفّر لم تنعقد على إثم، وإنّما

---

(١) المنتقى: «التّلفُّظ».
(٢) المنتقى: «لأنها لا تمنع من فعل قبيح [كذا] ذلك الكفّارة، ولا يبيح فعلاً فتبيح تركهالكفّارة».
(٣) جـ: «فهو».
(٤) ف، جـ: «على خلاف» وحذفنا «خلاف» ليستقيم الكلام، وهو الثابت في المنتقى.
(٥) ف، جـ: «صدق» والمثبت من المنتقى.

....

(1) ويكون مُقْبِلاً.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 244.
(3) أي قول مالك في الموطأ (1369) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2222)، وسويد (270).

انعقدت على الجواز، وإنّما تجب عليه الكفّارة بالحِنْثِ فقط.

وقال الشّافعي: تجب بها الكفّارة[1].

ودليلُنا: أنّ هذه يمينٌ لا تعلّقَ للاستثناء بها، فلا تُعَلّقُ الكفّارةُ بها، أصلُ ذلك يمين اللّغو.

تفسير الآية: قوله: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾[2].

وفيها أربع مسائل:

المسألةُ الأولى[3]:

قال علماؤنا: اليمينُ خبرٌ يقومُ بالقلبِ عن معنىً يلزمه[١] العبد، مربوطاً بإقدامٍ أو إحجامٍ، يَقَعُ عنه[٢] التّعبير باللّفظِ، فَيُخبِرُ بلسانِهِ عمّا رَبَطَ بقلبه، والمُعَوَّلُ على ما يَستقِرُّ في النّفسِ من ذلك، لا ما يجري على اللّسان، قال الله العظيم: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ الآية[4]، وقوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾[5] فانتظمت[٣] هاتان الآيتان مسائلَ الأَيْمَانِ بجُمْلَتِها في اليمينِ[٤] على ما قلناه، واللّغو ما عَدَاهُ.

المسألةُ الثّانيةُ[6]:

اختلفَ العلماء في اللّغوِ على ما قدّمناهُ أنّه قولُ المرءِ في برِّ[٥] كلامه: لاَ وَاللّهِ، وَبَلَى واللّهِ.

---

(١) القبس: «يلتزمه».

(٢) ف، جـ: «منه» والمثبت من القبس.

(٣) ف: «فانتظم».

(٤) «في المين» زيادة من القبس.

(٥) جـ: «بدء»، القبس: «ترديد» وفي القبس: 12/ 608 (ط. هجر) «تعديد».

....

(1) انظر الأم: 7/ 61، ومختصر خلافيات البيهقي: 5/ 100، والوسيط: 7/ 203.

(2) المائدة: 89، وانظر أحكام القرآن: 1/ 175، 2/ 640.

(3) انظرها في القبس: 2/ 668.

(4) المائدة: 89.

(5) المائدة: 89.

(6) انظرها في القبس: 2/ 668.

ولم يرَ مالكٌ هذا اللّغو، والحكمةُ في ذلك ـ واللهُ أعلمُ ـ أنّه قد جعَلَ[١] هذا الّذي أوردناه في اللّغو تحت قولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ﴾ الآية[1].

وإنّما اللّغْوُ ما قالَه مالك: أن يحلِفَ الرّجلُ على الشّيءِ يظنُّه على معنىً، فيخرُجُ على خلافه.

فرع[2]:

قال الإمام أبو بكر بن العربي[٢]: قال[٣] بعضُ القَرَوِيِّينَ من شيوخنا: قال أبو حفصٍ العطّارُ[3] يوماً لأصحابه: إذا حَلَفَ الرّجلُ بالطّلاقِ على أمرٍ يظنُّهُ بشيء، فيخرج على خلافِهِ، ما يلزَمُه؟ قالوا له: لا شيءَ عليه؛ لأنّ هذه لَغْوُ اليمين عند مالكٍ، فقال: أخطأتُم، إنّما يكونُ لَغْوُ اليمين في اليمينِ بالله، لا في اليمين بالطّلاق[٤].

وأمّا اليمينُ الغَمُوسُ، فهي عند أبي حنيفةَ[4] من جملة اللّغْوِ؛ لأنّها غيرُ مُنْعَقِدَة.

فأمّا مالك[5]، فرأى سقوطَ الكفّارة فيها من جهةِ عِظَمِ إثمها، وهو وإن كان أشار إلى ذلك في آخِرِ كلامه، فإنّما أوّلُهُ مبنيٌّ على عَقْدِ اليمينِ، واليمينُ عَقْدٌ يفتقرُ إلى معقودٍ بِهِ ومعقودٍ في نفسه، فإذا كذَب لم يكن هناك معقودٌ، فلا يكونُ هنالك عَقْدٌ.

فإن قيل: قد قصدها بقوله: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ الآية[6]، وهذا قد كَسَبها.

---

(١) ف، ج: «حصل» والمثبت من القبس.

(٢) ج: «قال القاضي».

(٣) القبس: «قال لي».

(٤) ج: «ولا في الطلاق»، ف: «ولا في المشي والطلاق» والمثبت من القبس.

....

(1) البقرة: 224.

(2) انظره في القبس: 2/ 668 ـ 669.

(3) هو الإمام عمر بن أبي الطّيّب محمد التميمي، من أيمّة فقهاء القيروان، كان حافظاً للمذهب، حسن الاستنباط، توفي سنة 428، له تعليق على المدوّنة أملاه سنة 427 يعدّ من أحسن ما كُتِبَ عليها. انظر ترتيب المدارك: 8/ 67 ـ 68، وكتاب العمر لحسن حسني عبد الوهاب: 1/ 665.

(4) انظر مختصر الطحاوي: 305، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 235، والمبسوط: 8/ 126.

(5) في الموطأ (1369) رواية يحيى.

(6) المائدة: 89.

قلنا: قد كَسَبَ الكذِبَ لم يكتَسِبِ العَقْدَ، فإنّه إذا أخبر أنه فعلَ أمْسِ ولم يفعلْ، فهذا خبرٌ لا مُخْبَرَ له، فإذا حَلَفَ عليه فقد عقَد ما لا ينعقدُ.

فإن قيل: عَقدَ إظهارَ الصِّدقِ.

قلنا: قد بيّنّا أنّه لا مُعَوّلَ على اللّفظِ، وإنّما المُعَوّلُ على ما يربطه[١] القلب، وقد بيّنّا ذلك في «مسائل الخلاف».

المسألةُ الثالثةُ[1]:

قال القاضي - رضي الله عنه -[٢]: ولَمّا عَلِمَ تعالى أنَّ اليمين تَرتبِطُ، وأنّ الخَلْقَ يتهافَتُون إليها سِرَاعًا، فجعلَ منها مَخْرَجًا بالاسْتِثْنَاءِ، وهو على وجهينِ: إمّا بحروفه، وإمّا بقوله: إن شاء اللهُ. فإن كان بحروفه جَرَى على مقتضى اللُّغة. وإن كان بمشيئة اللهِ، انحلّتِ اليمينُ عند كافّةِ الفقهاءِ كيفما ذكَرها.

وقال مالكٌ: إنّما لا تنحلُّ إلاّ إذا قَصَدَ بذلك الحَلَّ؛ لأنّ مشيئةَ اللهِ متعلِّقَةٌ بكلِّ موجودٍ ذكرَها الحَالِفُ أو ترَكَها، فلابُدّ من قَصْدِهِ إلى الاستثناءِ *بها.

ومتى يقعُ الاستثناءُ؟ قال سائرُ العلماءِ عن بَكْرَةِ أبيهم: يكون الاستثناءُ*[٣] بعد اليمين نَسَقًا، لا يكون بينهما من الفصل ما يَقطَعُ الاتّصالَ.

وذهب محمّدُ بنُ المَوّاز إلى أنّ الاستثناءَ إنّما يكونُ قبلَ أن تتمَّ اليمينُ، فإن تمّتْ ثُمّ عقّبها بالاسْتِثْنَاء لم تنحلَّ، وهذا حَرَجٌ عظيمٌ، فأرْخصَ اللهُ تعالى فيها، أعني في حلِّها[٤] بالاستثناءِ بعد عَقْدِها بالقلبِ رِفْقًا منه بالخَلْقِ.

ويُعْزَى إلى ابنِ عبّاسٍ أنه يُجَوِّزُ الاستثناءَ غير متّصلٍ[2]، وقد بيّنّاهُ في «كتب الأصول»[3].

---

(١) ف، القبس: «يرتبطه» وفي نسخة الخزانة العامة من القبس: «يرتبط بالقلب».

(٢) ف: «قال الإمام».

(٣) ما بين النجمتين سقط من الأصلين بسبب انتقال نظر ناسخ الأمّ، وقد استدركنا السّقط من القبس.

(٤) ف: «تحليلها».

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 669 - 670.

(2) ذكر المؤلّف في الأحكام: 2/ 247 أنّ قول ابن عبّاس خارج عن اللغة، واعتبر في المحصول في علم الأصول: اللوحة 32/ ب «أنّ هذه الرواية غير صحيحة».

(3) انظر المصدرين السابقين، والعارضة: 7/ 14.

قال أبو الفضلِ المَرَاغيُّ في حكايةٍ[1] طويلةٍ، قال: عوَّلتُ على الخروج من بغدادَ بعدَ أَخذِي جملةً من العِلْمِ، فارتحلتُ ووقفتُ عند باب الحَلْبَةِ(١) عند فَامِيٍّ(٢) أَبتاعُ منه زَادي، فجعل يقولُ لجَلِيسِهِ: أبا فلان(٣)، أما سَمِعتَ العالِمَ الفلانيَّ يقولُ عنِ ابنِ عبّاسٍ أنّه يُجَوِّزُ الاستثناءَ غير متّصلٍ ولو بعدَ سَنَةٍ؟ لقد فكّرتُ في ذلك مذ سمعتُه إلى الآن، وشَغَلْتُ به بالي، ولو كان هذا صحيحًا ما(٤) قال اللهُ تعالى لأيّوب عليه السّلام: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ الآية[2]، فكان يقول له(٥): قل إن شاء الله، وبَرَرْتَ(٦)، في يمينك.

فعجِبْتُ من تَهَدِّيه، ثمّ قلتُ في نفسي: بَلَدٌ هذه عامّتُه، لا ينبغي لأحدٍ أن يخرُجَ منه، فتركتُ الكِرَاءَ من الجَمَّالِ، وأخذتُ رَحْلِي وانصرَفْتُ.

باب
مالا تجبُ فيه الكفّارة من الأيمان

الأصول(٧)[3]:

شَرَعَ اللّهُ الكفّارةَ لمَن أغفلَ الاستثناءَ مَخْرَجًا عن اليمينِ، وحَلاً لِمَا عُقِدَ به اليمينُ من معقودٍ مُعَظَّمٍ، إمّا أن يكون معَظَّمًا من جهةِ قَدْرِهِ الكريمِ، كالله وصفاته العليّة، وإمّا أن يكون مُعَظَّمًا من جهةِ مشقّةِ الحَلْفِ على الحَالِفِ، مِثْلَ أن يقول: أنتِ طالقٌ إن

(١) ف: «الحلية»، جـ: «الخليفة»، والمثبت من القبس والأحكام ومعجم البلدان: 2/ 316.
(٢) جـ: «بائع» والفامي هو بائع الفواكه اليابسة
(٣) القبس، الأحكام: «أي فُلُ».
(٤) جـ: «لما».
(٥) الأحكام: «وما الذي كان يمنعه من أن يقول حينئذ: قل...».
(٦) «وبررت» زيادة من القبس.
(٧) ف: «الإمام».

(1) انظر هذه الحكاية في الأحكام: 2/ 647.
(2) سورة ص: 44.
(3) انظرها في القبس: 2/ 670 ـ 672.

دخلتِ الدّارَ إن شاءَ اللهُ، أو سكتَ عن المشيئَةِ، وقد قدَّرها الله تعالى ورتّبها، ولم يُبَيِّنْ في القرآن ميقاتَها[١].

واختلفَ العلماءُ فيها:

فمنهم من قال: لا تجوزُ الكفّارةُ إلاّ بعدَ الحِنْثِ[1].

ومنهم من قال: تجوزُ قبلَ الحَنْثِ، وإلى ذلك مالَ علماؤُنا.

والأصلُ في اختلافهم: الحديثُ الصّحيحُ، قولُه: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ، فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا مِنْهَا - وَرُوِيَ: فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ - وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ»[2] بتَقديم الحِنْثِ على الكفّارةِ، ورُوِيَ: «فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»[3] بتقديم الكفّارةِ على الحنثِ.

واضطربَ النّاسُ في ذلك:

فمنهم من قال: الواوُ لا تُعطِي رتبةً، وإنّما المُعَوَّلُ على المعنى، وذلك أنّ الكفارةَ متعلِّقةٌ بسببين[٢]: اليمينِ والحِنْثِ، فلا يجوزُ تقديمُها على أحدهما، كما لم يَجُزْ تقديمُ الزّكاة على الحَوْلِ[٣] والنِّصابِ.

ومنهم من قال: إنّما سببُ الكفّارةِ اليمينُ وحدَها، والكفّارةُ بَدَلٌ عن البِرِّ[٤] فَيُخْرِجُها قبل الحَنْثِ.

وقد استوفينا الطَّريقَ في ذلك في «**مسائل الخلاف**»، وأمّا أنت في هذا «**المسلك**» فاقتد بفعل[٥] النّبيِّ ﷺ، أو قدِّمْ أو أخِّرْ، فإنَّ النّبيَّ ﷺ قدَّمَ وَأَخَّرَ، قد عَلِمَ حالةَ الوَاوِ في الرُّتبةِ وغيرها، وهو القُدْوةُ وهو الأُسْوَةُ.

---

(١) ج: «مقامها»، ف: «معناها» والمثبت من القبس.
(٢) ف: «بشيئين».
(٣) ج، القبس: «الملك».
(٤) ف، ج: «تدلّ على البرّ» والمثبت من القبس.
(٥) في القبس: «هذا القبس فاستضىء بقول.

....

(1) قاله مالك في المدونة: 2/ 38 في الكفارة قبل الحنث.
(2) أخرجه مالك في الموطأ (1373) رواية يحيى.
(3) أخرجه مسلم (1651) عن عَدِيِّ بنِ حاتِمٍ مرفوعًا.

الفقه في عشر مسائل:

المسألةُ الأُولى[1]:

قولُه: «مَنْ قَالَ: وَاللهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ اللَّهُ[١]» يقتضي[٢] أنَّ اليمينَ يتعلّق بالقول، وهل يَنعقِدُ الاستثناءُ بالنِّيّةِ دون القَول؟

قال عبدُ الوهّاب[2]: «إنّ متأخّري أصحابنا اختلفوا في ذلك:

فمنهم من قال: يَصِحُّ.

ومنهم من قال: لا يصحُّ، بناءً على صحّة الطّلاق بالقلب.

فإن قلنا لا يصحُّ، فلا فرقَ.

وإن قلنا: يصحُّ، فالفرقُ بينه وبين الاستثناء، أنّ اليمينَ إلزامٌ وإيجابٌ، والاسْتِثْنَاءَ رَفْعٌ وحلٌّ للوجوبِ، وما طريقُه الإلزام أبْلَغ ممّا طريقُه الإباحةُ والتّحليلُ، فجاز أن ينعقدَ اليمين بالقلب، وإن لم ينعقد الاستثناء إلاّ باللّفظِ».

المسألةُ الثّانيةُ[3]:

إذا ثبتَ ذلك، فإنّ لفظَ اليمينِ: واللهِ، وباللهِ، وتَالله، وعِزَّة الله، أو أمانته، أو عليه عهد الله وذمّته وميثاقه وكفالته، وكلُّ هذه حُكْمُها حكمُ الأَيْمان[٣]، هذا هو المشهورُ في المذهب.

وقد رُوِيَ عن أشهب أنه قال: مَنْ حَلَفَ بأمانَةِ اللهِ الّتي * هي صفة من صفاته فهي يمينٌ، فإن حَلَفَ بأمانة الله الّتي*[٤] بينَ العبادِ فلا شيْءَ عليه، وكذلك قال في عِزَّةِ الله الّتي هي صفة ذاته، وأمّا العزّة الّتي خلَقَها في خَلْقِه فلا شيءَ عليه، وكذلك قال ابن سحنون[4] في قول الله تبارك وتعالى: ﴿سُبْحَٰنَ رَبِّكَ رَبِّ ٱلْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾[5] إنّها العِزّة

---

(١) ف: «قوله: والله لأفعلنّ»، جـ: «قوله: والله لأفعلن إلاّ أن يشاء الله» والمثبت من المنتقى.

(٢) المنتقى: «يتضمّن».

(٣) المنتقى: «الأيمان بالله».

(٤) ما بين النجمتين ساقط من: جـ، ومضطرب في: ف، والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 245. (2) في المعونة: 1/ 638.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 245.

(4) انظر قول ابن سحنون في النوادر والزيادات: 4/ 15.

(5) الصّافات: 180.

التي هي غير صفته الّتي خَلَقَها في خَلْقِهِ.

ورَوَى ابنُ حبيبٍ[1] عن مُطَرِّف وابنِ الماجشون فيمَن حَلَفَ بالعِزَّةِ والعَظَمَة والجلال: إنّما هو حالِفٌ باللهِ؛ لأنّ ذلك لله تعالى.

المسألةُ الثالثة[2]:

ومن[١] حَلَفَ بصفاتِ اللهِ فحَنِثَ، فعليه كفارة يمين، وكذلك من حَلَفَ بالقرآنِ أو بالمُصْحَفِ.

ورَوَى ابنُ زيادٍ عن مالك في «العُتْبِيّة»[3] فيمن حَلَفَ بالمُصْحَفِ أنّه لا كفّارةَ عليه.

قال ابنُ أبي زَيْدٍ[4]: «هي روايةٌ مُنْكَرَةٌ، والمعروفُ عن مالك غير هذا» وإن صحّتْ فإنّها محمولةٌ على أنّه أرادَ الحالِفَ بذلك جِسْم المصحف دون المكتوب فيه[5].

وقال ابنُ حبيب عن مالك[٢]: ومن حَلَفَ بالمصحفِ، أو بالقُرآن، أو بسورةٍ منه، أو بآيةٍ، أو بالكتابِ[6]، وإن لم يضف شيئًا من ذلك إلى اللهِ، فكفّارتُه كفارة يمين.

ووجهُ ذلك: أنّ القرآن كلامُ اللهِ، وصِفَةٌ من صفاتِ ذاتِهِ، فمتى علِّقَتِ اليمين عليها فهي لازمةٌ كالحالف بالله تعالى.

المسألةُ الرّابعةُ[7]:

فيمن حَلَفَ بالتّوراةِ والإنجيلِ: فقد قال سحنون في «العُتْبِيّة»[8]: عليه كفّارةٌ واحدةٌ إن حَنِثَ، ومعنى ذلك أنّها كتُبٌ منزلةٌ مِنْ عندِ الله، فلذلك تعلَّقَ بها حكم اليمين بالله.

---

(١) ف، جـ: «فيمن» والمثبت من المنتقى. (٢) «عن مالك» استدركناها من المنتقى.

....

(1) في الواضحة، كما نصّ على ذلك صاحب النّوادر 4/ 14.
(2) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 245.
(3) 3/ 175 في سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده.
(4) في النّوادر والزيادات: 4/ 15.
(5) يقول ابن رشد في البيان والتحصيل: 3/ 175 «والذي كان يمضي لنا فيها عند من أدركنا من الشيوخ، أنّها رواية ضعيفة شاذّة خارجة عن الأصول، مضاهية لقول أهل القَدَرِ القائلين بخلق القرآن».
(6) «أو بالكتاب» زادها ابن حبيب عن مُطَرِّف وابن الماجشون، نصّ على ذلك الباجي في المنتقى وانظر النوادر: 4/ 14.
(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 245.
(8) 3/ 227 في مسائل نوازل سئل عنها سحنون.

المسألةُ الخامسةُ[1]:

فيمن حَلَفَ وقالَ: أُقسِمُ باللَّهِ، أو أَحْلِفُ باللَّهِ، أو أُشهِدُ الله[١]، فلا خلافَ أنّها أيْمَانٌ.

فإن قال: أُقسِمُ لأفعلَنّ، ولم يقل بالله، فإن أرادَ بذلك: أُقسِمُ باللَّهِ، فهي يمينٌ[2]، خلافًا لبعض الشافعية[3].

المسألةُ السّادسةُ[4]:

ومن قال: عَلَيّ أربعة أيْمَانٍ، ففي «العُتْبِيّة»[5]: عليه أربع كفّارات، قال ابنُ أبي زَيْد[6]: وأعرِفُ أنّ[٢] ابنَ الموّاز قال: عليه كفّارةٌ واحدةٌ، إلاّ أن تكون له نيّة.

ووجهُ القولِ الأوّلِ: أنّ هذا التزام، وذلك يوجِبُ عليه أربع كفّاراتٍ، كما لو قال: عَلَيّ[٣] أربع نذور.

ووجهُ القولِ الثّاني: أنّ الأَيْمَانَ طريقُها الحَلْف، وتَكْرَارُها يقتضي التّأكيد حتّى ينوي به غير ذلك، على ما تقدّم.

المسألةُ السّابعةُ[7]:

فيمن قال في يمينه: باللهِ الّذي لا إله إلاّ هو، الرحمن الرّحيم، العزيز الحكيم، ثمّ حَنِثَ، لم تجب عليه إلاّ كفّارةٌ واحدةٌ.

ولو قال: عليّ عهدُ اللَّهِ وأشدّ ما اتّخذه رجلٌ على رَجُلٍ، لَزِمَه في العهد كفّارة.

---

(١) المنتقى: «أشهد بالله».

(٢) «أنّ» استدركناها من المنتقى والنوادر.

(٣) المنتقى: «عليه».

....

(1) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 245.

(2) قاله مالك في المدونة: 2/ 30.

(3) يقول الماوردي في الحاوي الكبير: 15/ 271 «مذهب الشافعي في جميعه أنها لا تكون يمينًا حتى يقرنه باسم الله تعالى».

(4) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 250.

(5) 3/ 102 في كتاب النذور الأوّل من سماع ابن القاسم من كتاب الرطب باليابس. ولم نجد محلّ الشاهد في العتبية، مع أنّه ثابت في شرح ابن رشد المسمى بالبيان والتحصيل.

(6) في النّوادر والزيادات: 4/ 12.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 2/ 250.

واختلف أصحابُنا في قوله: وأشدّ ما اتخذه رجلٌ على رجلٍ، ففي «العُتْبِيَّة»[1]: مِنْ روايةِ ابنِ وَهْبٍ: فيه كفّارة يمين.

وعنِ ابنِ القاسِمِ؛ أنّه إن لم تكن له نيّة يلزمه الطّلاق لنسائه، والعِتْقَ لرقيقه، والصّدقة بِثُلُثِ مالِه، ويمشي إلى مكّة(١)، رواه ابنُ الموّاز[2].

قال عيسى: وإن حاشا الطّلاق والعِتْق من ذلك، فعليه ثلاث كفّاراتٍ، يريد الصَّدقة والمشي وكفّارة الأيمان[3].

المسألة الثامنة[4]:

فيمن قال: الحلالُ عَلَيّ حرامٌ، فلا يخلو أن يَحْلِفَ بذلك ابتداءً، أو يَحْلِفَ لمن يستحلفه، فإن حَلَفَ بذلك ابتداءً، فإنّ الطّلاق يَلْزَمُه، إن(٢) لم تكن له نيّة، أو كانت له نيّة العموم في قول ابن القاسم وأشهب.

وإن نَوَى محاشاة الطّلاق والعِتْق، فلا يخلو أن تكون عليه بَيِّنَةٌ(٣) أم لا، فإن كانت عليه بذلك بيِّنةٌ، فقد قال الأَبْهَرِيُّ: يحلِفُ على ذلك.

وقيل: لا يمينَ عليه.

وقال ابنُ القاسم: له نِيَّتُه.

وقال أشهبُ: ولو قال: الحلال كلُّه عَلَيّ حرامٌ، لم يمنعه(٤) محاشاة امرأته بنيَّتِهِ(٥) حتّى يستثنيها(٦) بالكلام، ولا فرقَ بينهما إلاّ بتأكيد العموم؛ لأنّ من يقول إنّ قوله: «الحلالُ عَلَيّ حرامٌ» للعموم، يقول: إنّ لفظة «كل» للعمومِ(٧)، ومن يقول: ليست

---

(١) المنتقى: «الكعبة».
(٢) ف، ج: «وإن» والمثبت من المنتقى.
(٣) ف، ج: «تكون له نيّة» والمثبت من المنتقى.
(٤) ف، ج: «ينفعه» والمثبت من المنتقى.
(٥) «بنيّته» استدركناها من المنتقى ليلتئم الكلام.
(٦) المنتقى: «يُسَمِّيها».
(٧) ف، ج: «إن اللّفظ كالعموم» والمثبت من المنتقى.

....

(1) 3/229 من سماع عبد المالك بن الحسن وسؤاله ابن القاسم.
(2) وكذلك رواه العتبي في العتبية: 3/179 في سماع عيسى من ابن القاسم، من كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده.
(3) راجع ـ إن شئت ـ الإعلام بنوازل الأحكام لابن سهل: 1/330.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/250 ـ 251.

للعموم، ولا للعموم لفظٌ معلوم[١]؛ فإنّه ينفي أن يكون لفظ «كلّ» يقتضي العموم، فإمّا أن يكونَ أشهب ينفي العموم في «الألِفِ واللاّم[1]» ويثبتها في «كلّ»، وإمّا أن يثبته[2] فيهما، ويجعل للتّأكيد مزيّة تمنع الاستثناء بالنّيّة دون اللّفظِ[3].

المسألةُ التّاسعةُ[4]:

فإذا حلَفَ بالأَيمَانِ اللاّزمة:

قال علماؤُنا[5]: يلزمه الطّلاق في جميع نسائه؛ لأنّ يمينَهُ متعلّقَةٌ بجميعِهِنّ، وإن لم تكن عنده امرأةٌ لم يلزمه شيءٌ فيمن يتزوّج في المستقبل.

وأمّا الصّيامُ، فالّذي يلزمه على قَوْلِنا صيام شهرين متتابعين، وهو أعمّ ما ورد به الشّرع.

وأمّا العِتْقُ، فإنْ كان عنده رقيقٌ، عتقَ عليه جميعهم كالطّلاق، وإنْ لم يكن عندَه رقيقٌ، فعليه ـ عتق رقبةٍ، ولا يلزمه أكثر من ذلك.

وأمّا الصّدقة، فقد نصَّ أصحابُنا على أنّ الّذي يجب في أشدّ ما اتّخذه رَجُلٌ على[٢] رَجُل، أن يتصدّق بثُلُثِ مالِهِ، وهذا مبنيٌّ على التّعلُّقِ بالعُرْفِ.

فرع[6]:

فإن حَلَفَ لامرأَتَيْهِ: إن دخلتُما الدّارَ فأنتُمَا طالقتانِ، فدخلت واحدةٌ منهما الدّارَ، فقال ابنُ القاسم[7]: يَحْنَثُ فيهما ويُطلَّقان، وهو قول مالكٍ.

وقال مالك أيضًا: تطلّق الدّاخلة وحدها، وقالَهُ أشهب.

---

(١) المنتقى: «موضوع».

(٢) ج: «عن» وهو ساقط من: ف، واستدركناه من المنتقى.

....

(1) الّتي للجنس.

(2) أي يثبت العموم.

(3) لتقي الدين السبكي «أحكام كلّ وما عليها تدلّ» (كما في طبقات الشافعية 10/ 308)، وتوجد منه نسخة مخطوطة في دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم 6642، وقد توسع فيه السبكي في الكلام على أحكامها.

(4) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 252.

(5) المقصود هو الإمام الباجي.

(6) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 253.

(7) هي رواية عيسى عن ابن القاسم، كما نصّ على ذلك الباجي.

وفي «المُدَوَّنة»[1]: لا شيءَ عليه حتّى يَدْخُلاَ معًا.

المسألةُ العاشرةُ[2]:

قوله[3]: «فِي نَذْرِ الْمَرْأَةِ إِنَّهُ جَائِزٌ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا» وهو على ضربين:

1 ـ ضربٌ متعلّقٌ بالمال.

2 ـ وضربٌ متعلّقٌ بالبَدَنِ.

فأمّا ما تعلّقَ بالمال، فلا يخلو أن تقتصر به على الثُّلث فما دونه، أو تزيد على ذلك، فإن اقتصرت على الثُّلُث فما دونه، فلا اعتراض فيه للزّوج.

فرع[4]:

فإن زادت في ذلك على الثُّلُث، كان للزّوج الرّدّ، خلافًا لأبي حنيفة والشّافعي؛ لأنّها إذا زادت على الثُّلُث فهي متعدِّيةٌ في ذلك على الزَّوْجِ، فوجب أن يردَّ تَعَدِّيها.

فرع آخر[5]:

فإذا ثبتَ ذلك، فهل له ردّ ذلك كلّه، أو ردّ ما زاد على الثُّلُث منه ؟ المشهورُ من مذهبِ مالك ـ وهو قولُ ابنِ القاسم ـ أنّ له ردّ جميعه.

وقال ابنُ الماجشون: إنّما يردّ ما زاد على الثُّلُث، إلاّ في العِتْقِ فإنّه يردّ جميعه، لِمَا فيه من عِتْقِ البعض من غير تقويمٍ.

تنقيح[6]:

فإذا قلنا: إنّ للزّوج الردّ أو الإجازة، فهل ذلك موقوف على الردّ حتّى يجيز، أو على الإجازة حتّى يردّ ؟ فقال أَصْبَغ: هو على الإجازة[7].

وقال مُطَرِّف وابن الماجشون: هو على الرَّدِّ[8].

....

(1) 2/ 368 في كتاب العتق.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 253.

(3) أي قول مالك في الموطأ (1377) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2203)، وسويد (263).

(4) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 253.

(5) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 253 ـ 254.

(6) هذا التنقيح مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 254.

(7) وجه قول أَصْبَغ: أن ذلك مالٌ للزّوجة، وهي جائزة الأمر، فما أوجبته في مالها فهو جائز.

(8) وجه قول مُطَرِّف وابن الماجشون: أنّ ذلك ممنوع لحقّ الزّوجة، فلم يجز منه شيءٌ إلاّ بإجازته.

باب
العمل في كفّارة الأَيْمَان

قال القاضي - رضي الله عنه -(١): وهذا باب متنوّعٌ، وأحسنُ ما يوجدُ في ذلك، ما رفع الكفّارة وهو العِتْق، والكفّارةُ عندنا على التّخيير، وإنّما[1] ذلك من ابنِ عمر على وجهِ الاستحبابِ، وأمّا كفارةُ اليمينِ، فإنّها على التّخييرِ بين الرَّقبة والإطعام والكسوة، فمن لم يجد شيئًا من ذلك، فصيام ثلاثة أيّام، فَشَرَطَ الصَّومَ عند عدمِ الغير.

وفي هذا الباب إحْدَى عَشْرةَ مسألة:

المسألة الأولى: في صفة الرّقبة[2]

وهي أن تكون مُسْلِمَة(٢)، كاملة الرِّقّ، سالمة الخِلْقَة.

أمّا سلامة(٣) الخِلْقَة، فإنّ النّقص على ضربين:

1 - نقصٌ من ظاهرِ جسمه.

2 - ونقصٌ من منافعه.

قال علماؤُنا العراقيون: إنّه إذا كان على صفةٍ يمكنه معها التّصرُّف والتّكسُّب غالبًا، فإنّه يجزئ، مثل أن يكونَ مقطوع الأَنْمُلَة.

قال ابنُ حبيب[3]: يجوزُ(٤) الجَذْعُ الخفيفُ، أو الصَّمَمُ الخفيف، أو العَرَجُ الخفيف، وذهاب الضِّرْسِ.

المسألةُ الثّانيةُ[4]:

وأمّا أقْطَعُ اليدِ، والرِّجْلِ، والأَشَلّ، والأعمَى، أو المُقْعَدِ، أو الأخرس، فلا

---

(١) ف: «قال الإمام».

(٢) ف، جـ: «سليمة» والمثبت من المنتقى، وزاد في جـ: «سليمة من العيوب».

(٣) ف: «سليمة»، جـ: «سالمة» والمثبت من المنتقى.

(٤) في النّوادر: «يجزىء».

....

(1) من هاهنا إلى آخر الفقرة مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 254 بتصرف يسير.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 255.

(3) في الواضحة، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في النّوادر والزّيادات: 4/ 23.

(4) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 255.

خلافَ في المذهب أنّه لا يُجزِىء شيءٌ من ذلك[1].

فإن كان أراد بِالخَرسِ الْبَكم، فمذهبُ ابن القاسم أنّه لا يُجزِئ، وإن كان أراد تَغَيُّر[١] الحروف إلى العجمة[٢]، فإن كان ذلك شديدًا يَعْسُرُ فهمُه غالبًا، فإنّه مؤثِّرٌ في تصرُّفِه، فلذلك منع الإجزاء.

المسألةُ الثالثةُ[2]:

قال علماؤنا: ولا يجزىء من الأمراض من به جنون، أو جُذَامٌ، أو فَالِجٌ.

قال ابنُ حبيبٍ: أو سِلٌّ، أو رَمَدٌ، أو بَرَصٌ فاحشٌ.

قال ابنُ القاسم[٣] في **«المبسوط»**: لا يجزىء البرص[3].

وقال ابنُ الماجشون في **«الواضحة»**: إلاّ البَرَصُ الخفيف.

وقال أشهب: أو المريض الّذي ينازع[٤]، أو المقطوع الإبهامين، قال عبد الوهّاب[4]: منَ اليدين والرّجلين.

وأمّا المريض الذي به الحُمّى أو الرَّمَد، فإنّه يُجزىء؛ لأنّ هذه المعاني وإن كانت الآن تمنع التصرّفَ فإنّه يرجى زوالها.

وقال ابن الماجشون في **«الواضحة»**: يجوزُ عِتْقُ المريضِ الّذي لا يُنازع[٥].

واختلفَ قولُ مالكٍ[5] في الأعرج، فقال مرّةً: يجزيءُ، ثمّ رجعَ إلى أنّه إن كان عَرجًا خفيفًا أجزأَهُ.

---

(١) ج: «يغير»، المنتقى: «تغيير».

(٢) ف: «إلى العجمية»، المنتقى: «تغيير مخارج الحروف».

(٣) المنتقى: «قال ابن الماجشون».

(٤) ف: «أو البرص الذي ينازع»، ج: «أو البرص الذي يتلمّع» والمثبت من المنتقى.

(٥) ف: «الذي ينازع»، المنتقى: «إلاّ الذي ينازع».

....

(1) انظر المدونة: 2/ 313 ـ 314 في الكفارة بالعتق في الظّهار.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 255.

(3) وقاله أيضًا في المدونة: 2/ 313.

(4) في المعونة: 2/ 893.

(5) في المدوّنة: 2/ 145، 314.

وقال أبو حنيفة: يُجزئُ أقطع اليد والرِّجل[1].

ودليلُنا: قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[2] وإطلاقُ الاسمِ يقتضي السّلامة.

ومن جهة القياس: أنّ هذا نقصٌ يمنعُ التَّصرُّفَ التّامَّ، فوجبَ أن يمنع الإجزاءَ، كما لو كان مقطوع الرِّجلين.

المسألة الرّابعة[3]:

اختلفَ علماؤنا في الخَصِيِّ:

فقال ابنُ القاسم: لا يُجْزِىء[4].

وقال أشهب: يجزىء[5].

فرع[6]:

ومن ابتاعَ أَمَةً فأَعتقها عن واجبٍ، ثمّ ظهرَ بها عيبٌ أو حَمْلٌ، فلا تجزئ، قاله (١) في «العتبيّة»[7] وله(٢) أن يرجع بقيمة العَيْب؛ لأنّ الحملَ أيضًا مرضٌ[8].

وقال ابن الماجشون ومُطَرِّف: ولا يُجزِىء عِتْقُ العبدِ الآبِقِ إلاّ أن يُوجَدَ بعد العِتْقِ سليمًا، ويعلم أنّه كان يومَ أعتقه صحيحًا، فأمّا إن كان يوم العِتْق عليلاً، ثمّ صَحَّ، ثمّ اعتلَّ، لم يُجزىء حتى يكون صحيحًا في الحالتين.

---

(١) ف، جـ: «أو حمل، فقال» والمثبت الذي تستقيم معه العبارة من المنتقى.
(٢) ف، جـ: «له» والمثبت من المنتقى.

....

(1) انظر مختصر الطحاوي: 213.
(2) المجادلة: 3.
(3) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 255.
(4) وجه قول ابن القاسم: أنّ الخصيّ ناقص الخِلْقَة، كالأعور والأشلّ، وانظر رأيه في المدونة: 2/ 313.
(5) وجهُ قول أشهب: أنّ الخِصَاءَ نقصٌ لا يؤثّر في عمله وتصرُّفه كالأَفْحَج (وهو الذي تدانت صدور قدميه وتباعدت عَقِبَاه)، وأيضًا: فإن الخصيّ أغلَى ثمنًا من غيره.
(6) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 256.
(7) 15/ 144 في سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم.
(8) قال ابن رشد في البيان والتحصيل: 15/ 144 «هذه المسألة، قال بعض الناس فيها: إنّها مسألة حائلة لابن القاسم ليست على أصله في أنّ للمشتري أن يسقط المواضعة عن البائع ويقبلها بعيب الحمل إن ظهر بها إذا لم يقع على ذلك».

قال أَصْبَغُ: ورُوِي أكثره عن ابنِ القاسم.

ومعنى ذلك: أن يكونَ المرضُ ممّا يمنعُ الإِجزاءَ، وأمّا إذا كان مرضًا لا يمنعُ الإِجزاءَ، فلا بأسَ به، وفي هذه إشارةٌ إلى أنّه لا يُجْزِىء عتق المريض.

المسألةُ الخامسةُ[1]:

اختلفَ علماؤُنا في أقطعِ الإبهام:

فقال ابنُ القاسم في «**المُدَوَّنة**»[2]: لا يجزئ، وكذلك قال في المقطوع الأُصْبُع والأُصْبُعين[3].

وقال غيرُه: يُجزىء

واختلفَ قولُه[4] في ذلك في «**المبسوط**» فقال مرَّةً: يُجْزِئ، ومرَّةً: لا يُجْزِىء.

المسألةُ السّادسةُ[5]:

واختُلِفَ في الأعورِ:

فقال مالك[6] والمصريون: يجزىء.

وقال عبد المَلِك: لا يجزىء، وهذا قول مالك في «**المبسوط**».

المسألة السّابعة[7]:

واخْتُلِفَ في الأَصَمِّ:

فقال مالك: لا يُجزِىء[8].

وقال أشهب: يُجْزِىء[9].

....

(1) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 255.

(2) 2/ 314.

(3) انظر المدونة: 2/ 313 في الكفارة بالعتق بالظهار.

(4) أي قول ابن القاسم.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 255.

(6) في المدوّنة: 2/ 314.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 255.

(8) قاله في المدونة: 2/ 313، ووجه قول مالك ما ذكره صاحب المعونة: 2/ 894 من أنّه نوع منفعة كاملة يضرُّ بالعمل كالعمى.

(9) ووجه قول أشهب ما ذكره القاضي عبد الوهاب في المعونة: 2/ 894 من أنّ ذهاب السّمع لا يضرُّ بالعمل ولا بالتصرُّفِ الإضرار الشّديد؛ لأنّ أكثر ما فيه صعوبة فهمه للكلام، وذلك يوصل إليه بما يقوم مقامه من الإشارة.

المسألةُ الثّامنةُ[1]:

وأمّا المقطوع الأُذُنين:

فقال ابنُ القاسم في «المُدَوَّنة»[2]: لا يُجْزِىء، وقال[3] عبدُ الوهّاب[4] خلافًا لأصحاب الشّافعي[5].

والدّليل على ذلك: أنّ فيهما منفعةً، مع ما في ذهابِهِمَا من التّشويهِ بالخِلْقَةِ.

وفي «المبسوط» عن ابن القاسم: أنّ الجَدْعَ في الأُذُن يُجزِىء[6].

المسألةُ التّاسعةُ[7]:

والبَكَمُ يمنعُ الإجزاءَ، قال ابنُ القاسم في «المبسوط»: لا يُجْزِىء الأَخْرَسُ في شيءٍ من الكفّاراتِ، وذلك خلافٌ للشّافعيّ[8].

قال عبدُ الوهّابِ[9]: «وإن كان معه صَمَمٌ فهو أَبْيَن؛ لأنّ فَقْدَ الكلامِ يجرِي مجرى مَنْ فَقَدَ البَصَر واليد والرِّجْل؛ لأنّه يضرّ بعَمَلِه وينقص تصرُّفه».

المسألةُ العاشرةُ[10]:

قوله[11]: «بِالْمُدِّ الأَصْغَرِ»: اختلفَ علماؤنا في مقداره بمُدِّ النّبيِّ ﷺ: فقيل[١]: إنّه مُدّانِ، وهذا بالمدينة لضيق القُوت بِها.

---

(١) المنتقى: «والصّحيح».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 255 ـ 256.

(2) 2/ 314 في الكفارة بالعتق في الظّهار، وفيها أنّه كرِهَهُ.

(3) لعل الصواب: «وقاله».

(4) يقول عبد الوهاب في المعونة: 2/ 894 «وأقطع الأذنين لا يجزئ: لأنهما عضوان فيهما منفعة» ولم نجد قوله: «خلافًا لأصحاب الشافعي» في المطبوع من المعونة.

(5) انظر الحاوي الكبير: 15/ 325.

(6) ورواه عن مالك في المدونة: 2/ 314.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 256.

(8) انظر الحاوي الكبير: 15/ 325 ـ 326.

(9) في المعونة: 2/ 894.

(10) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 256 ـ 257.

(11) أي قول سليمان بن يسار في الموطأ (1380) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2205)، وسويد (265)، ومحمد بن الحسن (738)، وابن بكير لوحة: 144/ أ [نسخة تركيا].

واختار أشهب بمصر مدًا وثُلُثًا[١].

واختارَ ابنُ وهبٍ مدًّا ونصفًا.

وقال ابن المواز: ولو أخرج بها مُدًّا لأَجْزَأه.

وقال أبو حنيفة: لا يجزئه أن يطعمهم أقلّ من نصف صاعٍ لكلّ مسكين من الحنطة والشّعير، والتّمر صاع[1]، وإن غدّاهم وعشّاهم أجزأه[2][٢].

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ﴾[3]، ومحالٌ أن يكون بالمدينة مُدَّانِ وَسَط شِبَعِ الأهل، لاسيَّمَا على قوله[4]: إنّ المُدَّ رِطْلانِ.

ومن جهة المعنى: أنّ هذا أكثر من وسط طعام العِيَال، فلم يلزم في الكفَّارةِ، أصلُ ذلك ما زادَ على المُدَّيْن.

والّذي يخرجُ في ذلك من الطَّعامِ: ما يُقْتَاتُ من القمحِ والشَّعيرِ والسُّلْتِ والأُرْزِ والدُّخْنِ والذُّرَةِ.

فأمّا القمحُ، فإن كان ذلك فإنّه أفضل.

فإن كان قوته الشّعير أجزأه، من كلّ ما يأكل يطعم[5].

وقد قال ابن المواز: يطعم من الشّعير في الكفّارة قَدْرَ مبلغ شبع القمح.

وقال ابنُ حبيب عن أَصْبَغ: ولا يخرجُ السّويق في الكفّارة.

ووجه ذلك: أنّه قد عدلَ به عمّا يُتقوَّت غالبًا.

---

(١) ج: «وثلثي مد».

(٢) ما بين النجمتين ساقط من الأصلين نتيجة انتقال نظر ناسخ الأمّ، وقد استدركناه من المنتقى.

....

(1) انظر مختصر الطحاوي: 214.

(2) قاله محمد في موطئه (739)، والحُجّة: 2/ 180.

(3) المائدة: 89، وانظر أحكام القرآن: 2/ 650 - 652.

(4) أي على قول أبي حنيفة.

(5) اختصر المؤلّف الكلام في هذا الموضع اختصارًا أثر في وضوح المعنى، وإليكم عبارة الباجي في المنتقى: «وأما الشّعير، فإن كان يأكل الشّعير وقوت النّاس القمح، فإن كان ذلك لفقرٍ أجزأهُ؛ لأنه قوته على الحقيقة، وإن كان ذلك لبخل وهو يقدر على الحنطة لم يجزه إلاّ الحنطة، حكاه ابن حبيب عن أَصْبَغ».

المسألةُ الحادية عشرة[1]:

قال ابنُ القاسم[2]: إن كَسَا صِغار الإناث، فليعطهنّ[١] دِرْعًا وخِمَارًا، والكفّارةُ واحدةٌ لا ينقص منها لصغير ولا يُزاد لكبير.

ورَوَى ابنُ الموّاز عن أشهب: أنه تُعْطَى الصَّبيَّةُ الّتي لم تبلُغ الصّلاة الدِّرْعَ دونَ الخِمَار، فإذا بلغتِ الصّلاة أُعْطِيت الدِّرع والخِمَار.

وقال ابنُ حبيبٍ: يُعطَى صغارُ الإناثِ ما يُعطى الرّجال قميصًا كبيرًا.

فرع[3]:

وإن كَسَا صبيًّا صغيرًا، فقد قال ابنُ حبيبٍ: يُعطيه مثل كِسْوَة الكبير، وقاله ابن الموّاز، ورَوَى عنِ ابن القاسم أنّه لم يعجبه كِسْوَة الأصاغر.

المسألةُ الثّانية عشرة[4]:

وإذا كَفَّرَ بالكِسْوَة أو الإطعام[٢]، فالمختارُ أن تكون الكفّارة كلّها كِسْوَةً أو إطعامًا، فإن كَسَا خمسة وأطعم خمسة، فاختلفَ قولُ ابنِ القاسم فيه، فقال: يُجزِئُه - وأظنُّه قول مالك - وقال[5]: لا يُجْزِئُه.

قال أشهب: ويُضيفُ إلى ما شاءَ منها تمام العشرة.

فرع[6]:

فإن أطعمَ عشرة مساكين مُدًّا مُدًّا عن كفّارةٍ، ثُمَّ أعادَ عليهم عن كفَّارةٍ أُخرى، فقد كَرِهَ مالكٌ[7] ذلك وقال: لا يفعل إلاّ بعد أيّام.

---

(١) ف، جـ: «فليعط» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف، جـ: «والإطعام» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 258.
(2) هي رواية عيسى عنه، كما نصّ على ذلك الباجي.
(3) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 258.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 258.
(5) في المدونة: 2/ 47 في تفريق كفارة اليمين.
(6) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 259.
(7) في المدونة: 2/ 41 في كفارة اليمين أو إطعام كفارة اليمين.

باب
جامع الأيمان

قال القاضي: هذا بابٌ عظيمٌ، رَبَطَهُ مالك بما[١] لم يتقدَّم لأَحدٍ فيه مثل نظره، وكلُّ ما ذَكَرَهُ فيه حَسَنٌ صَحِيحٌ.

الأصول[1]:

قال علماؤنا: اليمينُ تنعقد[٢] بالله وصفاتِه العُلَى وأسمائه الحُسْنَى، كيفما تردَّدَتِ العبارةُ عنها، عن النّبي ﷺ قال[٣]: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ أَوْ لِيَصْمُتْ»[2] تأديبًا لعمرَ بن الخطّاب حين سَمِعَهُ يحلِف بأَبِيهِ، وقد حَلَفَ النّبيُّ ﷺ بها فقال: «أَفْلَحَ وَأَبِيهِ إِنْ صَدَقَ، دَخَلَ الْجَنَّةَ وَأَبِيهِ إِنْ صَدَقَ»[3]، وقد بيَّنَّاهُ في حديثِ الأعرابي في أوَّل «الكتابِ» فلْيُنْظَر هنالك.

الفقه في سبع مسائل:

المسألة الأولى[4]:

اختلفَ العلماءُ فيمن قال في يَمِينِهِ: هو يهوديٌّ إن فعلَ كذا وكذا[5].

فقال أبو حنيفة: هي يمينٌ تَلْزَمُ فيها الكفّارةُ[6]، وهي مسألةٌ عسيرةٌ جدًّا؛ لأنّهم

---

(١) ف: «كما».
(٢) ف، جـ: «تعقد» والمثبت من القبس.
(٣) ف، جـ: «فقال» والمثبت من القبس.

....

(1) انظره في القبس: 2/ 672.
(2) أخرجه مالك في الموطّأ (1382) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2223)، وسويد (271)، ومحمد بن الحسن (754) وابن بكير: لوحة 144/ أ - ب [نسخة تركيا]، والقعنبي عند الجوهري (697)، والحكم بن المبارك عند الدارمي (2346).
(3) أخرجه مالك في الموطّأ (485)، ومن طريقه البخاري (46)، ومسلم (11) من حديث طلحة بن عُبَيْد الله.
(4) انظرها في القبس: 2/ 672.
(5) قال ابن القاسم في المدوّنة: 2/ 31 «ليست هذه أَيمَانًا عند مالك، وليستغفر الله مما قال».
(6) انظر مختصر الطحاوي: 305، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 239.

عوّلوا على أنّ قولَ الرَّجُل: والله لا دخلتُ الدَّارَ، كأنّه يُخْبِرُ بامتناعه عن دخولها، ويؤكِّدُ خبرَهُ بتعظيم الله، فإذا خالفَ فكأنّه ترك ذلك التَّعظيم. فإذا قال: تركتُ حرمةَ الله إن دخلتُ الدّارَ، كان مثلَ ذلك.

قلنا: تخيّلتم تخيُّلاً(١) فاسدًا في وجه تعلُّقِ الكفّارةِ باليمين(٢) بالله، وإنّما هي شرعٌ محضٌ، أو معنى غير ما ذكرتم، وتحقيقُه في «**مسائل الخلاف**».

المسألةُ الثّانيةُ[1]:

فإن حلَفَ باللاّت والعُزّى والطّواغيت، فقد أَثِمَ، ولا كفّارةَ عليه وإن حَنِثَ.

وقال أبو حنيفة والثّوريّ: عليه كفّارة يمين.

ودليلُنا: ما رُوِي عن النّبيّ ﷺ أنّه قال: «مَنْ حَلَفَ فَقَالَ فِي يَمِينِهِ: وَاللاَّتِ وَالعُزَّى، فَلْيَقُلْ: لاَ إِلَهَ إِلاَّ الله، وَمَنْ قَالَ لِصَاحِبِهِ: تَعَالَ أُقَامِرْكَ فَلْيَتَصَدَّقْ»[2].

المسألةُ الثّالثةُ[3]:

قولُه[4]: «يُجْزِئُكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ» اختلفَ العلماءُ فيمن حلَفَ بصَدَقَةِ مالِه فحَنِثَ:

فقال مالك[5]: يُجْزِئه من ذلك الثُّلُث.

وقال أبو حنيفة: يُجزِئهِ أن يُخرجَ جميعه من العين والحرث والماشية دونَ سائرِ أمواله[6].

وقال النَّخعيُّ: يخرج جميع ماله[7].

والأفضل له استبقاء أكثره، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ﴾[8]، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ

---

(١) في القبس: «تحيّلتم تَحَيُّلاً».

(٢) جـ، القبس: «في اليمين».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 259.

(2) أخرجه البخاري (6650)، ومسلم (1647) من حديث أبي هريرة.

(3) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 260.

(4) في حديث الموطأ (1384) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2208)، وسويد (266).

(5) في المدونة: 2/ 25 في الرجل يحلف بصدقة ماله.

(6) انظر مختصر الطحاوي: 307، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 255.

(7) انظر قوله في مختصر اختلاف العلماء: 3/ 255.

(8) الإسراء: 29.

بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾[1].

وهذا فيما يفعلُه الإنسانُ ابتداءً، فأمّا ما قد التزمه[١] فإنّه يلزمه، كالطّلاق، وهو ممنوع من إيقاع الثّلاث، وإنّما أُبيحت له واحدة، فإن أوقع الثلاث لزمته.

ووجهُ ما ذهب إليه مالك: حديثُ أبِي لبابة: «يُجْزِئُكَ مِنْ ذَلِكَ الثُّلُثُ».

ومن جهة المعنى: أنّ استيعاب المالِ بالصَّدقةِ ممنوعٌ، فوجب أن يؤثّر هذا المنع[٢] في العدول عنه وألاّ يبطل بالجملة؛ لأنّ النّقص[٣] لا يتناول البعض، فوجب ردّه إلى الثُّلث كالوصيّة[٤].

المسألةُ الرّابعةُ[2]:

قال علماؤنا[3]: وهذا إذا علّقَ الصَّدقةَ على جميعِ مالِهِ، فإن علَّقَها على جزءٍ، فإنّ عليه غُرْم ذلك الجزء، وإن كان تسعةَ أعشارِ ذلك المالِ.

وفي «النّوادر»[4] رَوَى ابنُ وَهْبٍ عن مالك: يقتصر من ذلك علَى الثُّلُث.

فرعٌ[5]:

ومن تصدَّقَ بشيءٍ مُعَيَّنٍ وهو جميعُ مالِهِ، فالمشهورُ في المذهبِ أنّه يلزَمُه[6].

---

(١) ف: «الزمه»، ج: «ألزمه نفسه» والمثبت من المنتقى.

(٢) «فوجب أن يؤثر هذا المعنى» استدركنا هذا الجملة من المنتقى.

(٣) ف، ج: «المنع» والمثبت من المنتقى.

(٤) ف، ج: «كالصّدقة» والمثبت من المنتقى.

....

(1) الفرقان: 67.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 261.

(3) المقصود هو الإمام الباجي.

(4) 4/ 36.

(5) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 261.

(6) قاله مالك في المدونة: 2/ 24 في الرجل يحلف بهدي جميع ماله. ووجه هذا القول: أنّ تعليق الأحكام بمعيّن يقتضي من اختصاصها به ما لا يقتضيه تعليقها بلفظ عامّ، فإذا حَلَفَ بصدقة ماله لم يلزمه إخراج جميع ماله؛ لأنّ اللّفظ يحتمل الجميع ويحتمل البعض، وإن كان في الجميع أظهر، وإذا عيّن على سبيل المثال ثوبًا لزمه إخراج جميعه؛ لأنّ ما علق عليه الحلف معيّن لا يحتمل التّخصيص، ملزمه لذلك إخراج جميعه.

وفي «النّوادر[1]» عن ابنِ نَافِع: يُجزئُه الثُّلُث.

المسألةُ الخامسةُ[2]:

ومن حلَفَ بصَدَقَةِ مئة دينار، لَزِمَهُ إخراجها، وإن لم يَفِ بها مَالُهُ، بَقِيَ بَاقِي ذلك في ذِمَّتِه دَيْنًا عليه[3]، رواه ابنُ حبيب عن مالك وأصحابه.

ومن حَلَفَ بصَدَقَةِ مالِهِ ومَالُهُ على مقدارها[١]، ثم حَنِثَ وقد زادَ مالُه أو نقص، فإنّما يلزمه الثُّلُث ممّا كان بيَدِهِ يوم اليمين، قاله مالك، سواء زادَ مالُه بتجارةٍ أو فائدة[4].

وروَى ابنُ حبيبٍ: إلاّ أن يزيدَ بولادة[٢] فيخرج الثُّلُث[5].

وإن نقصَ مالُه بعد اليمين[٣]، لم يلزمه إلاّ الثُّلُث مِمَّا بقيَ في يده يوم الحِنْث.

وأمّا إذا أنفقه بعد الحنث، فقد قال أشهب[٤]: *لا شيء عليه ولا يُتْبَع به دَيْنًا.

وقال ابن القاسم: يضمن، كزكاة فرَّطَ فيها حتّى ذهب المال، رواه ابن الموّاز عنه[٥].

ووجه قول أشهب*[٦]: أنه غير مطالب بها، وإن أنفقَها لضرورة وحاجة إليها لم يأثم بذلك، كما لم يأثم الّذي وقَعَ على أهله في رمضان، ثمّ علِمَ مقدار ما صَنَعَ، إذ قد عَلِمَ النبيُّ ﷺ حاجتَهُ إليها فأمَرَهُ أن يُطعمها أهلَهُ، ونحنُ نتأوّلُ ذلك أنَّ الكفّارةَ باقيةٌ في ذِمَّتِه.

---

(١) ف، جـ: «مقدار ما» والمثبت من المنتقى.

(٢) «بولادة» استدركناها من المنتقى ليستقيم الكلام.

(٣) ف، جـ: «الثُّلُث» والمثبت من المنتقى.

(٤) في المنتقى: «مالك» وهو تصحيف، والمثبت من مصادر الفقه المالكي كعقد الجواهر الثمينة لابن شاس: 1/ 545.

(٥) المنتقى: «عنها» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٦) ما بين النجمتين استدركناه من المنتقى ليلتئم الكلام.

....

(1) 4/ 36.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 261 ـ 262.

(3) وذلك لأنّه نوعٌ من التّعيين فيجب استيعابه.

(4) وجه هذا القول: أنّه إنّما تلزمه اليمين فيما كان يملكه يوم اليمين، فأما ملكه بعد ذلك فلم تتناوله يمينه.

(5) أي يخرج ثُلُث الأولاد مع ثلث الأمّهات، ووجه هذا القول: أنّ هذا ملك يتعلّق بالأمّهات قبل الولادة إلى حين الولادة فيعلّق بما تلده.

ووجهُ قول ابن القاسم: أنه حقٌّ للهِ يجب عليه إخراجُه، فإن أنفقَهُ وجب عليه ضَمَانه[١]، أصل ذلك الزَّكاة.

المسألةُ السّادسةُ[1]:

قال علماؤنا[2]: هذا إذا حَلَفَ بصدقةِ ما تقدَّمَ ملكه عليه، وأمّا إذا حَلَفَ بصدَقَةِ جميع ما يملِكُهُ في المستقْبَلِ، فقد قال مالك: لا يلزَمُهُ شيءٌ، وإنْ حلَفَ بصدَقَةِ ما يستفيدُهُ في مصر أو غيرها، لَزِمَهُ ذلك، بمنزلة الطَّلاق.

ومَن حَلَفَ بصدَقَةِ مالِهِ وله عينٌ ورقيقٌ وحُبوبٌ، فليُخْرِج ثُلُثَ[٢] ذلك كلّه، إلاّ أن ينويَ العَيْنَ[٣] خاصّة.

قال أشهب[٤]: ويخرجُ ثُلُث خدمة المُدَبَّر والمُعْتَق إلى أجلٍ.

وقال ابنُ القاسِم: لا شيءَ عليه في مدبّره ولا معتقه إلى أجلٍ، إلاّ أن يؤاجِرَهُم فيخرج ثُلُث الأُجْرة.

وأمّا كتابَةُ مُكَاتَبِهِ، فقال ابنُ القاسم: يُخْرِج ثُلُثَ قيمةِ الكتابَةِ، وإن عَجَزَ المُكَاتَبُونَ، نُظِرَ إلى قِيمَةِ رِقابهم، فإن كانت أكثر من قيمة المكاتبة[٥] أخرِجَ الفضلُ.

وقال أشهب: لا يُخرِجُ الفضلَ بل يُخرِجُ ثُلُث ما يتأدّى منهم[٦]، وإنْ عَجَزَ المُكَاتَبُ أخرجَ ثُلُثَه، وما يَرْجِعُ من ذلك بعدَ موته لم يلزم ورثته من شيءٍ، رواه ابن الموّاز عنه[٧].

---

(١) المنتقى: «إخراجه».
(٢) «ثلث» استدركناها من المنتقى ليستقيم الكلام.
(٣) جـ: «الطلاق».
(٤) جـ: «قال مالك».
(٥) جـ: «المكاتب»، المنتقي: «الكتابة».
(٦) المنتقى: «قال أشهب: يخرجُ ثلُث ما يأخذ من المكاتَبين».
(٧) المنتقى: «. . . ابن المواز كله عنهما».

....

(1) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 262.

(2) المقصود هو الإمام الباجي.

المسألةُ السّابعةُ[1]:

وقوله[2]: «مَالِي فِي رِتَاجِ الْكَعْبَةِ»: الرِّتَاجُ البابُ[3].

والحَطِيمُ: ما بين[١] الباب إلى المقام، رواه ابنُ القاسم.

وقال ابنُ حبيب[٢][4]: الحَطِيمُ ما بين الرُّكْن الأسود إلى الباب إلى المقام، وعليه يَحْطِمُ[5] النّاس، ومن قال: مالي في رِتَاجِ الكعبة، فقد كانت عائشة - رضي الله عنها - تقولُ: فيه كفّارة يمين، فأخذ به مالك، ثمّ رجع إلى أنْ لا شَيْءَ عليه[6]، وهو قول عمر.

وقال ابنُ حبيب[7]: فإن نوى أنْ يكونَ مالُه للكعبةِ، فليدفع ثُلُثَه إلى خَزَنَتِهَا يُصْرَفُ في مصالِحِهَا، فإنِ اسْتُغْنِيَ عنه بما أقام السّلطانُ من ذلك، تصدَّقَ به. وإن قال لم أنْوِ شيئًا من ذلك، فكفّارته كفّارة يمين، وسواء كان ذلك في نَذْرٍ أو يمينٍ.

فأمّا إذا قال: أنا أضرِبُ بمالِي رِتَاجَ الكعبة أو الحَطِيمِ أو الرُّكْنِ، فإنّ عليه الحجّ والعُمْرَة، ولا شَيْءَ عليه غير ذلك.

---

(١) ف: «والحطيم بين»، ج: «والحطيم من» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف، ج: «ابن القاسم» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 2/ 262 - 263.

(2) أي قول عائشة في الموطأ (1385) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2209)، وسويد (266)، ومحمد بن الحسن (755).

(3) قاله مالك كما نصّ على ذلك ابن حبيب في تفسير غريب الموطأ: الورقة: 137 [2/ 91]؛ والبوني في تفسير الموطأ: 75/ب.

(4) في الواضحة، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 4/ 34 - 35.

(5) أي يتزاحم.

(6) يقول ابن حبيب في تفسير غريب الموطأ: الورقة 137 [2/ 91] «كان مالك لا يرى فيها كفّارة يمين ولا شيئًا، وكان يقول: إنّما الرتاج الباب، فما بباب الكعبة حاجة إلى مالها، وإنّما الكفّارةُ في اليمين بالله. قال عبد الملك [ابن حبيب]: ولست أقول فيه بقول مالك».

(7) في الواضحة، كما نصّ على ذلك ابن أبي زيد في نوادره: 4/ 35، وانظر نحوه في تفسير غريب الموطأ: الورقة 137 [2/ 91]، ونقله عن ابن حبيب البوني في تفسير الموطأ: 75/ ب-76/ أ.

المسألةُ الثّامنةُ[1]:

قولُه[2] في الّذي يقولُ: مَالِي في سَبِيلِ اللّهِ فَيَحْنَثُ[١]، يَجْعَلُ ثُلُثَ مَالِهِ في سَبِيلِ اللهِ، فإن امتنعَ من إِخراجِ ذلك، ففي «الموّازيه»: قال ابنُ القاسِم: يُجْبَر على إخراجِه ما لم يكن ذلك على وجهِ اليَمينِ، سواء جعلَ ذلك لِمُعَيّنين أو لغيرِ مُعَيّنين.

وقال أشهب: إنّما يُجْبَرُ إذا جَعَلَ ذلك لرَجُلٍ معيَّنٍ.

ووجهُ قول ابن القاسم: أنّه حقٌّ للهِ تَبَرَّعَ بالتزامه فأُجْبِرَ على إخراجه.

فرع[3]:

ومن قالَ لعَبْدِهِ: للهِ عَلَيّ أن أجعلَهُ في سبيلِ اللهِ، فليجعله فيه؛ وذلك بأن يَبِيعَهُ ويدفع ثَمَنَهُ إلى مَنْ يَغْزُو به إنْ وجدَ، فإن لم يجد بعثَ بثمنه إلى الثُّغورِ[4].

ووجهُ ذلك: أنَّ العبدَ ليس ممّا يُصرف في سبيل اللهِ فلذلك بِيعَ.

المسألةُ التّاسعةُ[5]:

وإن كان ما نَذَرَ أو حَلَفَ به فَرَسًا أو سِلاحًا، أَنْفَذَهُ بِعَيْنِه[٢] إن وَجدَ من يقبله، فإن تعذَّرَ ذلك عليه لِبُعْدِ المكانِ، بَاعَهُ وأنفذَ ثَمَنَهُ يُصْرَفُ في مثلِهِ[6]. ومعنى ذلك: أنه لَمّا كان يصلُحُ استعمالُه في الوجه الّذي نَذَرَهُ فيه، تعلَّقَ النَّذْرُ بعينه إن أمكن ذلك.

تَمّ الكتاب بحمد الله وعونه

---

(١) ما بين النّجمتين استدركناه من المنتقى ليستقيم الكلام ويتّصل، والثّابت في ف، جـ مكان هذه العبارة ما يلي: «ومن قال».

(٢) ف، جـ: «وبعثه» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 263.

(2) أي قول مالك في الموطأ (1386) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (2210)، وسويد (266).

(3) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 263.

(4) قاله مالك في المدونة: 2/ 25 في الرجل يحلف بصدقة ماله.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 263.

(6) قاله مالك في المدونة: 2/ 25.



كتاب النكاح
وشرح مقدّماته وأبوابه

وفيه ثلاث مقدّمات:

الأولى: في اشتقاقه.

الثّانيةُ: في أحكامه وواجبه ومندوبه.

الثّالثةُ: في شروطه ومستحبّاته.

المقدمة الأولى[1]
في اشتقاقه لغةً وشرعًا

قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا﴾ الآية[2]، وقال: ﴿وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا﴾ الآيـة[3]، وقـال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَـٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾ الآية[4]، وقال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ﴾ الآية[5].

أمّا اللُّغة، فإنّ معناهُ: الجَمْعُ والضَّمُّ، وذلك يكون بالفِعل وهو الوَطْءُ، وبالقول: وهو العَقْدُ.

وقالت طائفةٌ: إنّ الحقيقةَ هو الوطءُ، والعَقْدَ مجازٌ، وليس كذلك، بل كِلاَهُما حقيقةٌ؛ فإنّ القولَ يُجمَعُ حقيقةً(١)، إلاّ أنّ جَمْعَ الأبدانِ محسوسٌ، وجمعَ الأقوالِ معقولٌ، وكلاهُما في الشّريعةِ معلومٌ، واللّفظُ عليهما فيه محمولٌ، وفي الحديث الصّحيح عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كَانَ النِّكَاحُ فِي الْجَاهِلِيَّةِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَنْحَاءٍ:

(١) جـ: «حقيقته».

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 277.

(2) الفرقان: 54.

(3) الروم: 21.

(4) الحجرات: 13.

(5) النساء: 1.

الأوَّل: يَخطُبُ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ وَلِيَّتَهُ أَوِ ابنَتَهُ، وَيُصدِقُهَا ثُمَّ يَنكِحُهَا، وَهُوَ نِكَاحُ النَّاسِ الْيَوْمَ.

والنِّكَاحُ الثَّانِي: كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَهُرَتْ أَهلُهُ يَقُولُ لَهَا: اسْتَبْضِعِي مِنْ فُلانٍ، فَيُرْسِلُهَا إِلَى الرَّجُلِ فَيَطَأُهَا، وَيَعْتَزِلُهَا زَوْجُهَا، حَتَّى إِذَا تَبَيَّنَ حَمْلُهَا تَخَلَّى عَنْهَا، وَأَصَابَهَا زَوْجُهَا إِنْ شَاءَ، وَإِنَّمَا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ رَغْبَةً فِي نَجَابَةِ الْوَلَدِ.

والنِّكَاحُ الثَّالِثُ: كَانَ الرَّهْطُ - العَشَرَةُ فَمَا دُونَهُمْ - يَطَئُونَ الْمَرْأَةَ حَتَّى إِذَا حَمَلَتْ وَوَلَدَتْ، أَرْسَلَتْ[١] إليهم، فلا يَسْتَطِيعُ أحدٌ أنْ يَتَخَلَّفَ عَنْهَا، فَإِذَا اجْتَمَعُوا عِندَهَا أَلْحَقَتْهُ بِأَيِّهِمْ شاءَتْ، فَيَكُونُ وَلَدَهُ.

النِّكَاحُ الرَّابِعُ: نِكَاحُ الْبَغَايَا، كُنَّ يَنصِبْنَ رَايَاتٍ عَلَى أبوابِهِنَّ، فَيُعْلَمُ ذَلِكَ مِنهُنَّ، فَمَنْ أرادَهُنَّ دَخَلَ إِلَيْهِنَّ، حَتَّى إِذَا حَمَلَتْ وَوَلَدَتْ دُعِيَ[٢] لَهُ القَافَةُ، فَمَنْ أَلْحَقُوهُ بِهِ كَانَ وَلَدَهُ.

ثُمَّ هَدَمَ اللَّهُ ذلك كُلَّه إلاَّ نِكَاحَ الناسِ الْيَوْمَ» رواهُ البُخارِيُّ[1] وغيرُه[2].

قال أبو داود فيه: «إلاَّ نِكَاح الإِسْلاَم»[3].

وفيه فوائد: وهي ابتغاءُ[٣] النَّسْلِ لتحقيق الكلمة وبقاءِ العملِ، ووجودُ العِفَّةِ والعِصْمَةِ.

وفيه من الآفات: العَجْزُ عن الحقوق المُرْتَبِطَةِ به، وتَعَذُّرُ طلبِ الحلال المحتاجِ إليه[٤] في إقامةِ القُوتِ[٥].

---

(١) ج: «أرسلنا».

(٢) ف: «دعيت».

(٣) ف، ج: «فوائد في إبقاء» والمثبت من القبس.

(٤) «إليه» استدركناها من القبس.

(٥) ف عبارتها غير واضحة وتحتمل أن تكون كالتالي: «... المحتاج في إدامة القرب إليه».

....

(1) الحديث (5127).

(2) كالإمام أبي داود (2272ع)، والدارقطني: 3/ 216، والبيهقي: 7/ 110.

(3) عبارة أبي داود: «إلاّ نكاح أهل الإسلام اليوم».

المقدّمة الثانية
في بيان حكم النّكاح في الشّرع هل هو واجبٌ أو مندوب إليه أو مباح

اعلموا[1] - علّمكم اللهُ دينكم وثبّتَ لكم يقينَكم - أنَّ النّكاحَ رُكنٌ من أركانِ المصلحةِ في الخلقِ والصّلاح، شَرَعَهُ اللّهُ طريقًا لنَماءِ الخَلْقِ، وجعلَهُ شِرْعَةً من دِينِهِ، ومنهاجًا من سبِيلِهِ، قال النّبيُّ ﷺ: «إنّي لأَخْشَاكُمْ للهِ وَأَتْقَاكُمْ لَهُ، لَكِنْ أَصُومُ وأَفْطِرُ وَأُصَلّي وأَرْقُدُ، وأَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ، فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنّي، وإنَّ مِنْ سُنَّتِي النِّكَاح»[2].

واختلف[3] علماؤُنا في حُكْمِهِ:

فمنهم من قال: إنّه مباحٌ وهو الشّافعي[4]؛ لأنه نَيْلُ لَذَّةٍ وقضاءُ شَهْوةٍ، فصارَ كسائرِ اللّذّاتِ المُقتضاةِ جِبِلّةً[١].

ومنهم من قال: إنّه مندوبٌ إليه، لأنه قُرْبَةٌ، قاله مالك[5]،وأبو حنيفة[6]، وهذا هو الصّحيح[7]؛ وقد[8] قال مالك[9]: إنّ النّكاحَ مندوبٌ إليه، وقد يختلفُ حُكْمُه بحَسَب اختلافِ الأحوالِ، فيجب تارةً عنده في حقّ مَنْ لا يُنْكَفُ[10] عن الزّنا إلاّ به[٢]. وقد وقع لبعض علمائنا[٣] إيجابُه على صِفَةٍ، ويحملُه[٤] أنّه على مِثْلِ مَنْ هو على هذه الحالة.

---

(١) ف، ج: «جملة» والمثبت من القبس.
(٢) ف: «لا ينكشف على الزّنا إلاّ له».
(٣) في المعلم: «لأصحابنا».
(٤) في المعلم: «ومحمله».

....

(1) انظر وقارن هذه الفقرة بالعارضة: 4/ 298.
(2) أخرجه البخاري (5063)، ومسلم (1401) من حديث أنس.
(3) انظر هذا الاختلاف في القبس: 2/ 677 - 678.
(4) في الأم: 5/ 153، وانظر الحاوي الكبير: 9/ 3.
(5) انظر المعونة: 2/ 817، والذخيرة: 4/ 190.
(6) انظر المبسوط: 4/ 193.
(7) قاله المؤلّف في سراج المريدين: الورقة 17/ ب.
(8) من هنا إلى آخر الفقرة الرابعة مقتبس من المعلم للمازري: 2/ 85
(9) في المعلم: «والذي يطلق من مذهب مالك».
(10) أي لا يمتنع.

ويكونُ مندوبًا إليه في حقّ من يكون مشتهيًا له، ولا يخشى على نفسه الوقوع في المحرّمِ، ولا ينقطعُ به عن أفعالِ الخيرِ والبِرّ.

وقد يكونُ مكروهًا لمن لا يشتهِيهِ، وينقطع به عن عبادة الله وقُرُباتِه.

وقد يختلف على حسبِ هذه الأحوال، فيقالُ بالنّدْب إليه بالظّواهرِ[١] الواردةِ في الشّرْع، بالتّرغيب إليه وفيه، وقد يكون في حقّه مباحًا.

وأما من قال: إنه واجبٌ، وهم أهل الظّاهر[1]، فالدّليلُ على بُطلانِ قولِهِم قولُه[2] تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ الآية[3]، ومِلكُ اليمينِ ليس بواجبٍ بإجماعٍ، ولا يصحُّ التّخييرُ بين واجبٍ وما ليس بواجبٍ؛ لأنّ ذلك مخرجٌ للواجب[٢] عن الوجوبِ، والّذي أوقعَهم في ذلك الظّواهرُ الواردةُ، قوله: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾[4]، وقوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ الآية[5].

قالوا: فهذه أَوامرُ النّكاحِ على الوُجوبِ.

قلنا: بل هي على النّدْبِ والإباحةِ، والدّليل على ذلك: حضُّ النّبي ﷺ على النّكاحِ وترغيبُهُ، ونهيُه عن التّبتُّلِ - وهو تركُ النّكاحِ - فتوجّهت إليه من الله المِدْحَةُ.

والدّليلُ على ما نَقُولُه أنّه على النّدب لا على الوُجوب: قوله[6] ﷺ: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ عَلَيْكُمْ بِالْبَاءَةِ، فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[7] فحضَّهُم[٣] على النّكاح ونَدَبَهُم إليه، وقد كانت سُنّة من مضى الإقبالَ على العبادة والانقطاعَ عن الأهل، إلاّ أنّ محمّدًا ﷺ جاء بالحنيفيّة السّمْحَةِ، وأمر بالعبادةِ، وأَذِنَ في قضاءِ الشّهْوةِ، حضًا عل التّحصينِ، ورغبةً في العِفّةِ، وقَطْعًا للعلائق، وتَعَرُّضًا لبقاءِ العملِ والتّبَتُّلِ إلى يوم

---

(١) في المعلم: «الظواهر».

(٢) ف، جـ: «الواجب» ولعلّ الصواب ما أثبتناه، والعبارة نفسها وردت في مقدّمات ابن رشد1/ 452.

(٣) ف، القبس: «فحملهم».

....

(1) انظر المحلّى: 9/ 563، ورسالة في مسائل الإمام داود الظاهري للشطّي: 15.

(2) من هاهنا إلى قوله: «مخرج للواجب عن الوجوب» مقتبسٌ من المقدّمات الممهّدات: 1/ 452.

(3) النساء: 3. (4) النّساء: 3.

(5) النور: 32.

(6) انظر الكلام التالي في القبس: 2/ 678.

(7) أخرجه البخاري (5065)، ومسلم (1400) من حديث عبد الله بن مسعود.

القيامة، وتحقيقًا لموعد[١] الشرع[٢].

وفي بعض الآثار: «تَنَاكَحُوا تَكَثَّرُوا[٣]، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُم الأُمَمَ»[1] وهذا وإن لم يكن صحيحًا[٤]؛ فإنّ أمّةَ محمّدٍ ﷺ أعظمُ[٥] الأُمَمِ بركةً وعددًا، وأرفعُهم رتبةً.

وكذلك رَوَى الأَيِمَّةُ في الصّحيحِ؛ أنّ النبيَّ ﷺ رَدَّ عَلَى عُثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ التَّبَتُّلَ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ لاخْتَصَيْنَا[2].

ولكنّ الجوابَ يختلفُ في ذلك؛ فمَنْ لم يَكُن له إلى النّساء مَيْلٌ[٦]، وعَلِمَ من نفسه التّقصيرَ في حقوق النّكاحِ، وتعذّرَ عليه الرِّزْقُ مِنَ الحلال، فالتَّبتُّلُ له أفضلُ، ولاسِيَّما في زماننا.

وأمّا من استَغْلَمَ[٧] واستولَى عليه الشَّبَقُ، فيَنْكِحُ ويَجْتهِدُ في المحاولة على الحقوق، وليبغِ[٨] الحلالَ إن وَجَدَهُ، أو يأخذ من المُشْتَبِهِ[٩] على قَدْرِ الحاجةِ، وتمامُ ذلك وكيفيَّتُه في «المسائل»، يأتي بيانُه إن شاءَ الله.

وأمّا مَنْ رأى من النّاس أنَّ مُدَاواةَ نَفْسِه عن الغُلْمَة والشَّبَقِ، بِمُلاَزَمةِ[١٠] العبادة، والإكباب على طَلَب العلم، أَوْلَى من التَّشَبُّثِ في مُراعاةِ الحقوق وطلبِ الحلال، والمسألةُ مُحْتَمِلَةٌ. فإن لم يكن له بُدٌّ من النّكاح حَسَبَ ما يُفْضِي إليه النّظرُ، أو يَسْبِقُ

---

(١) ج: «الوعيد».
(٢) القبس: «الشارع».
(٣) ج: «انكحوا تكثّروا»، القبس: «تناكحوا تناسلوا».
(٤) في القبس زيادة عبارة: «ولكن معناه صحيح» استدركناها من القبس.
(٥) ج: «أكثر».
(٦) ف، ج: «سبيل» والمثبت من القبس.
(٧) ف: «استغنم»، ج: «استغمر» والمثبت من القبس.
(٨) ف: «ويتبع»، القبس: «وليتبع».
(٩) ف، ج: «الشبه» والمثبت من القبس.
(١٠) ف: «مداراة نفسه على الغلة والسّبق لملازمة»، ج: «مداراة كسبه على الغلة والسّبق...» والمثبت من القبس.

....

(1) أخرجه عبد الرّزّاق (10391) من حديث سعيد بن أبي هلال مُرْسَلاً، وانظر تلخيص الحبير: 3/ 115، وفتح الباري: 9/ 111، وخلاصة البدر المنير: 2/ 169، وكشف الخفاء: 1/ 380.
(2) أخرجه البخاري (5073)، ومسلم (1402) من حديث سعد بن أبي وقاص.

به[1] القَدَرُ، فلا يَذْهَلْ عمّا رُوِيَ في الصّحيح عن النبيّ ﷺ أنه قال: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا وَحُسْنِهَا وَحَسَبِهَا وَدِينِهَا، فَعَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ» رواهُ البخاري[1] وغيرُه[2]، ويَشْهَدُ لِصحَّتِهِ قولُه تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[3].

فالمرادُ بالخطابِ بقوله: ﴿وَأَنكِحُوا۟﴾

قيل: هم الأزواج.

وقيل: هم الأولياء من قريب أو نسيب[٢].

والصّحيحُ: أنّهم الأولياء؛ لأنه قال: ﴿وَأَنكِحُوا۟﴾ بالهمز، ولو أرادَ الأزواج لقال ذلك بغير همزٍ، وكانت الألف للوَصْل، وإن كان بالهَمْزِ في الأزواج له وَجْهٌ، فالظّاهر أولى، ولا يُعْدَلُ إلى غيره إلا بدليلٍ.

وقال: ﴿وَأَنكِحُوا۟﴾[٣] لفظُه بصيغةِ الأمرِ، وقولُه: ﴿وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾[4].

قيل: تقديرُها وأَنْكِحُوا الأيامَى منكم والصّالحين من عبادكم وأَنْكِحُوا إماءَكُم، وتقديرها: وأَنْكِحُوا الأيامَى منكم والصّالحين من عبادكم بعضكم[٤] من بعض.

وفيه وجهٌ ثانٍ ـ وهو الأظهر ـ أنّه أمرَ بإنكاح العبيد[٥] كما أمر بإنكاح الأيامى، وذلك بيد السّادة في العبيد والإماء، كما هو في الأحرار بِيَدِ الأولياء، إلاّ من مَلَكَ نفسَهُ وظهر أمرُه وبَدَا[٦] رُشْدُه.

ولعلمائنا **النُّكْتَةُ العظمى**: أنّ مالكيَّةَ العبدِ استغرقَتها مالكية السَّيِّد؛ ولذلك لا يتزوّجُ إلاّ بإذنِهِ إجماعًا، والنّكاحُ وبَابُهُ إنّما هو من بابِ المَصَالِحِ، ومصلحةُ العبدِ موكولةٌ إلى

---

(١) جـ: «إليه».
(٢) الأحكام: «أو سيد».
(٣) سقط لفظ: «وأنكحوا» من النسختين، واستدركناه من الأحكام: 4/ 1337 ليتسق السياق.
(٤) الأحكام: «بعضهم».
(٥) ف، جـ: «بالنّكاح للعبيد» والمثبت من الأحكام.
(٦) الأحكام: «وائتمر أمره، وأبصر رُشْدَه».

....

(1) الحديث (5090) من حديث أبي هريرة.
(2) كالإمام مسلم (1466).
(3) النور: 32، وانظر شرح الآية في أحكام القرآن: 3/ 1376 ـ 1378.
(4) النور: 32.

سَيِّده، وهو يراها ويُقِيمُها للعبد[1].

وقولُه: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾ الآية[2].

1 ـ قيل: يغنيهم الله من فضله بالنّكاح، كقوله: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾[3] يعني: بالنّكاح من غيره.

2 ـ الثّاني: يُغْنِيهم *بالمال، وهو اختيارُ جماعةٍ من السَّلَفِ؛ فَرُوِيَ عن ابن عمر أنّه قال: عَجِبْتُ لمن لا يَرْغَبُ في الباءَةِ، واللهُ يقول: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ*[١] ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[4]، قال الرّسولُ ﷺ: «ثَلاَثَةٌ كُلُّهُمْ حقٌّ عَلَى اللّهِ عَوْنُهُم: المُجَاهِدُ في سَبِيلِ اللّهِ، والنَّاكِحُ يُرِيدُ العَفَافَ، والمُكَاتَبُ يُرِيدُ الأَدَاءَ»[5].

اعتراضٌ[6]:

فإن قيل: قد نجدُ النَّاكحَ لا يَسْتَغْنِي.

قيل: يُغْنِيهِ بإِيْتَاءِ[٢] المال، وقد يوجدُ ذلك.

وقيل: يُغْنِيهِ عن الباءَةِ بالعِفَّةِ.

وقيل: يُغْنِيهِ بغِنَى النَّفْس، ولا يَلْزَم أن يكونَ هذا على الدَّوامِ؛ بل لو كان في لحظَةٍ واحدةٍ لصدَقَ الوعدُ.

---

(١) ما بين النّجمتين استدركناه من الأحكام؛ لأنه سقط من الأصلين بسبب انتقال نظر النُّسَّاخ.

(٢) في النسختين: «بإتيان» والمثبت من الأحكام.

....

(1) ولذلك زوّج الأَمَة بملكه لرقبتها، لا باستيفائه لبضعها.

(2) النور: 32، وانظر الشرح في أحكام القرآن: 3/ 1379ـ 1381.

(3) النساء: 130.

(4) النور: 32، والذي وجدناه في المصادر الحديثية، ما أخرجه عبد الرزاق (10393) عن معمر، عن قتادة؛ أن عمر بن الخطاب قال: ما رأيت مثل رجل لم يلتمس الفضل في الباه، والله يقول: ﴿إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾.

(5) أخرجه عبد الرزاق (9542)، وأحمد: 2/ 251، 437، وابن ماجه (2518)، والترمذي (1655) وقال: «هذا حديث حسن»، والنسائي: 6/ 15، 61، وأبو يعلى (6535)، وابن حبان (6535)، والحاكم: 2/ 160 وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم»، وأبو نعيم في الحلية: 8/ 388، والبيهقي: 7/ 78، 10/ 138.

(6) انظره في أحكام القرآن: 3/ 1379 ـ 1380.

وقال علماؤنا: في هذه الآية دليلٌ على تزويجِ الفقير، ولا يقولنّ: كيف أتزوّجُ وليس لي مالٌ؟ فإنَّ رِزْقَهُ ورزقَ عِيَالِه على الله، وقد زوَّجَ النبيُّ ﷺ الّتي وهبت نَفْسَها لَهُ من بعضِ أصحابِه وليس له إلاّ إزارٌ، وليس لها بعد ذلك فسخ النِّكاحِ بالإعْسَارِ عليه؛ لأنّها عليه دخَلَت، وإنّما يكون ذلك على الحُكم إذا دخَلَت على اليَسَارِ فخرج مُعْسِرًا، أو ظهر[١] الإعسارُ بعدَ ذلك.

وأمّا قوله: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[1].

هذا خطابٌ لبعضِ مَنْ تناوَلَتْهُ الآية الأولى ممّن يملك نفسَهُ فيستعفُّ ويَتَوَقَّفُ، أو يُقْدِمُ على النِّكاح ولا يتخلَّفُ.

وأمّا مَنْ زِمَامُه بيَدِ غيرِهِ، فليس له في هذه الآية مَدْخَلٌ، كالمحجور قولاً واحدًا، والأَمَة والعبد على أَحَدِ قولي[٢] العلماء.

قال[2]: ولمّا لم يجعلِ اللهُ بين العِفَّةِ والنِّكاح درجةً، دَلَّ على أنَّ ما عَدَاهما محرَّمٌ، ولا يدخلُ فيه مِلْكُ اليمينِ، لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[3].

أمّا قوله: ﴿حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ﴾[4].

قيل: بالقُدْرةِ على النِّكاحِ.

وقيل: بالرَّغبةِ عنه.

وقال بعضُ أشياخنا: يستعفُّ بالصّوم للحديث؛ لقوله: «فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ»[5].

وفي حديثٍ آخر: «فَعَلَيْهِ بِالصَّوم فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ»[6].

---

(١) الأحكام: «طرأ».

(٢) ج: «أقوال».

....

(1) النور: 33، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1380.

(2) القائل هو المؤلف رحمة الله عليه.

(3) النساء: 3.

(4) النور: 33، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1381.

(5) أخرجه البخاري (5066)، ومسلم (1400) من حديث عبد الله بن مسعود.

(6) انظر المصدرين السابقين.

المقدمة الثالثة
في شروط النّكاح

وهي خمسٌ[1]:

1 ـ الوَلِيُّ.

2 ـ والصَّدَاقُ، ويكون من الّذي يُمْلَك وتجوزُ المعاملة به[١]، وأقلُّه رُبع دينار، وقال بعضُ[٢] علمائِنا: أو ثلاثةُ دراهم.

3 ـ والإعلانُ به، فالسِّرُّ كإخفائه[٣].

4 ـ وإجتماعُ الإيجابِ والقَبولِ.

5 ـ وخُلُوُّ العقدِ من شيءٍ يُفْسِدُه.

أمّا «الوليّ» فله خمسة أوصافٍ[2]:

1 ـ الإسلام.

2 ـ والحرية.

3 ـ والبلوغ.

4 ـ والعقل.

5 ـ والذّكوريّة.

وأن يكونَ الوليُّ من العصبة أو السُّلطان، وهو القاضي، ويجوز[٤] الرَّضِيُّ[٥] من المسلمين، على ما يأتي بيانُه مسألةً مسألةً إن شاءَ الله.

[3]فالنّكاحُ ـ الّذي هو الغِشْيَانُ ـ هو الّذي جَبَلَ اللّهُ عليه الخَلْقَ، لِمَّا[٦] رَكَّبَ فيهم

---

(١) ف: «الذي يملكه والمعاملة به» وفي الخصال: «الذي يحل ملكه والمعاملة به».

(٢) في الخصال: «أصحابنا».

(٣) ف، جـ: «لشرط ايجابه» والمثبت من الخصال الصّغير.

(٤) ف: «أو غيره» جـ: «ونحوه» والمثبت من الخصال الصّغير.

(٥) جـ: «والوصي» ف: «والرضيّ» والمثبت من الخصال الصّغير.

(٦) في المقدّمات الممهّدات: «بما».

....

(1) اقتبس المؤلّف هذه الشروط من الخصال الصّغير لابن الصّوّاف: 63.

(2) هذه الأوصاف مقتبسة من الخصال الصّغير: 64.

(3) من هنا إلى آخر الآية: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ﴾ عند ورودها في المرّة الأولى مقتبس من المقدّمات الممهّدات: 1/ 451 ـ 452.

منَ الشَّهواتِ ليكون به النَّسْل، حتَّى يكمل به ما قَدَّرَهُ اللَّهُ منَ الخَلْقِ.

والإباحةُ في الشَّرع على وجهين:

أحدهما: عَقْدُ النِّكاحِ.

والثَّاني: مِلْكُ اليمينِ.

فلا يَحِلُّ استباحة الفَرْج بما عَدَا هذين الوجهين، قال اللهُ عزَّ وجلَّ: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ الآية[1].

وقولُه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾[2] فإنّه[3] خطابٌ للرِّجالِ خاصّةً، بدليل قولِهِ: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ الآية[4]، ولا إباحةَ بين النِّساءِ وبين مِلْكِ اليمينِ في الفَرْجِ، وإنّما عُرِفَ حِفْظ المرأة فَرْجها من أدِلَّة[١]، كآيات الإِحصان عمومًا وخصوصًا، وغير ذلك من الأدلّة.

نكتة[5]:

قال علماؤُنا: فَخرج من هذه الآية تحريم جميع الإنزال بالإِيلاجِ وغيرِه، وتحريم[٢] الاستمناء.

قال محمّدُ بنُ عبدِ الحَكَم: سمعتُ حرملة بن عبد العزيز، قال: سألتُ مالكًا عن الرَّجُل يَجْلِدُ عُمَيْرَةَ، فَتَلاَ هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾[6] إلى قوله: ﴿فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾[7]، وهذا لأنّهم كانوا يَكْنُونَ عن الذَّكَرِ بِعُمَيْرَةَ، ويُسَمِّيهِ أهل العراق الاسْتِمْنَاء، وهو استفعال من المَنِيِّ، وفيه قول الشّاعر[8]:

---

(١) في الأحكام: «من أدلة أخر».

(٢) ج: «ويحرم».

....

(1) المؤمنون: 5 ـ 6، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1310.

(2) المؤمنون: 6.

(3) انظر أحكام القرآن للشافعي: 1/ 195، وأحكام القرآن للمؤلف: 3/ 1310 ـ 1311، والجامع لأحكام القرآن: 12/ 105 .

(4) المؤمنون: 6.

(5) انظرها في أحكام القرآن: 3/ 1310.

(6) المؤمنون: 5.

(7) المؤمنون: 7.

(8) البيت التالي ورد غير منسوب عند الجاحظ في الحيوان: 5/ 179، والراغب في المحاضرات: 2/ 278.

إِذَا حَلَلْتَ بِدَارٍ(١) لاَ أَنِيسَ بِهَا(١) فَاجْلِدْ عُمَيْرَةَ لاَ دَاءٌ وَلاَ حَرَجُ

وقال أحمدُ بن حنبل ـ عَلَى وَرَعِهِ ـ بتجويزِهِ، ويحتجُ بإنّه إخراجُ فَضْلَةٍ من البَدَنِ؛ فجازَ عند الحاجةِ، أصلُه الفِصَادَةُ والحِجَامَةُ[1].

وعامّةُ الفقهاءِ على تحريمه، وهو الحقُّ الّذي لا ينبغي أَنْ يُدانَ اللَّهُ إلاّ بِهِ.

وقد سُئِلَ ابنُ عبّاس فقال: أفّ ثم تف هو أخفّ من الزّنَا، ونكاحُ الأَمَةِ أخفّ منه[2].

وقال بعضُ العلماءِ: إنّه كالفاعل بنفسه[3]، وهي معصيةٌ أحدَثَها الشّيطانُ وأَجْرَاها بين النّاسِ حتّى صارت قِيلَة، ويا ليتها(٢) لم تُقَلْ، ولو قِام دليلٌ على جوازِهَا لكانَ ذُو المُرُوءَةِ يَعْدِلُ عنها لدَنَاءَتها.

فإن قيل: إنّه خيرٌ من نكاح الأَمَةِ.

قلنا: نكاحُ الأَمَةِ وإن كانت كافرة ـ على مذهب بعض العلماء ـ خيرٌ من هذا، وإن كان قد قال به قائل(٣) أيضًا[4]، ولكنّ الاستمناءَ ضعيفٌ في الدّليل، عَارٌ بالرَّجُلِ الدَّنيء، فكيف بالرّجُل الكبير![5].

وأمّا قولُه: ﴿فَأُولَٰئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾[6] فسمّى مَنْ نكحَ ما لا يحلُّ له عاديًا، وأوجب عليه(٤) الإثمَ والحدَّ، واللائط عادٍ قرآنًا ولُغَةً، بدليل قوله: ﴿بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾[7].

---

(١) الأحكام: «بوادٍ. . . به».

(٢) ف، ج: «مسألة، ويالها» والمثبت من الأحكام.

(٣) ف: «قال فيه قائل»، ج: «قال قائل فيه» والمثبت من الأحكام.

(٤) «عليه» استدركناها من الأحكام ليستقيم الكلام.

....

(1) يقول ابن قدامة في المقنع: 26/ 465: «ومن استمنى بيده لغير حاجةٍ عُزِّرَ، وإن فعله خوفًا من الزّنى فلا شيء عليه».

(2) أخرجه عبد الرزاق (13588) لكن بلفظ «خير» بدل «أخف».

(3) أخرج عبد الرزاق (13887) وابن حزم في المحلّى: 11/ 392 عن ابن مجاهد؛ قال: سئل ابن عمر عنه [أي عن الاستمناء] فقال: ذلك نائك نفسه.

(4) نقل المرداوي في الانصاف: 26/ 466 عن ابن عقيل الحنبلي أنّه قال في مفرداته: الاستمناء أحبُّ إليّ من نكاح الأَمَةِ.

(5) كتب عبد الله بن الصدّيق الغماري كتابًا سماه «الاستقصاء لأدلّة تحريم الاستمناء» دار عالم الكتب، بيروت 1404، فيحسن الرجوع إليه.

(6) المؤمنون: 7.

(7) الشعراء: 166.

الباب الأوّل
ما جاء في خطبة النّساء

الترجمة والعربيّة:

قال علماؤنا: الخِطْبَةُ: استدعاءُ النّكاح، وهي مشروعةٌ. وقيل: مستحبّة، وهي من الفعل(١) القديم[1].

يقال: الخِطْبَةُ - بكَسْرِ الخَاءِ - في النّكاح، وبضمّها: الكلامُ المنظومُ.

وقيل: هي بمعنىً واحد، وهذا ضعيفٌ، وهذه الألفاظ المتّفقة، منها ما يَجتَمِعُ ومنها ما لا يَجْتَمِع(٢)، مثل: العين، والميم، والرّاء فتَجْتَمِع حيث كان. ومثل العين، واللاّم، والميم تَجْتَمِعُ(٣) أيضًا، ومثل الميم، والشّين، والتّاء، والرّاء مثل: المشتري الّذي يشتري، والمُشْتَرِي الكوكب، كيف يصحّ ادّعاء الجمع بين هذين! وقول ابن جنّيّ: إنّه يُجمع كلُّه، خطأ مَحْضٌ[2].

قال الإمام[3]: وصفةُ الخِطْبةِ - بكسر الخاء - أن يبدأ بالخُطْبة - بضمّ الخاء - فيَحْمَدَ اللّه ويُثْنِي عليه، ويصلّي على النّبيّ ﷺ، ثمّ يقولَ كما رواه التّرمذيّ[4]: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ﴾ الآيـة[5]، ﴿وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ﴾ الآيـة[6]، ﴿ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا﴾ الآية[7]، وإنّ فلانًا رَغِبَ فيكم وسَرَى(٤) إليكم، وفرَضَ من الصّداق لكم

(١) جـ: «العقد».

(٢) ف: «منها المجتمع، ومنها ما لا يجتمع».

(٣) ف: «يجتمع».

(٤) القبس: «هوى» وفي القبس: 14/ 12 (ط. هجر): «وضَوَى» بمعنى انضمّ ولجأ ومال.

....

(1) وهو قول مالك في كتاب محمد، كما نصّ على ذلك الباجي في المنتقى: 3/ 264.

(2) من أوائل من فصّل الكلام حول هذه القضية وأجاد: أبو الحسن العروضي في كتاب العروض، طبعة دار الغرب الإسلامي، بيروت، فليراجع، فقد صنع جداول للحروف التي تجتمع وتفترق.

(3) انظر الكلام التالي في القبس: 2/ 682.

(4) في جامعه الكبير (1105) من حديث ابن مسعود.

(5) البقرة: 278.

(6) النساء: 1.

(7) الأحزاب: 70.

كَيْتَ وكَيْتَ فأَنكِحُوه، هذه هي السُّنَّة. فإن جاء أحدٌ بها فبها ونِعْمَتْ، وإن قَصَّر عنها وأتى بالمقصودِ له منها أَجزَأَتْ، حتّى قال مالك ـ رضي الله عنه ـ لو بَادَرَ رَجُلٌ رَجُلاً، فقال له: هل تُزَوِّجنِي[١] ابنتَكَ بأَلفٍ؟ فقال له الآخر: نعم، لَزِمَهُ. قال الشّافعيُّ: لا يلزَمُه حتّى يقولَ له الآخرُ بعد ذلك قَبِلْتُ. وكذلك الخلافُ في البَيْع مثلُه.

ولَقَبُ المسألةِ: هل تنعقدُ العقودُ بالاستِدْعاءِ أم لا[1]؟ والصّحيح ما ذهب إليه مالكٌ؛ لأنّ الغَرَضَ من القَبُولِ معرفةُ الرِّضَا، وقد حصَلَتْ معرفةُ الرِّضَا بالاستِدْعاء، فإن قال: كنتُ هازِلاً، فَهَزْلُ النِّكاحِ جِدٌّ، ومثلُ هذه الدَّعْوَىَ لا[٢] يتطرَّق إلى القَبُول، ولا تُسْمَعُ[٣] إِجماعًا[2]، بدليل أنّه لو صَرّحَ بشرطه لم يَجُز.

قال الإمام: الحديثُ[٤] صحيحٌ مشهورٌ، ذكرَ منه مالك بعضَه[3]، وتمامُه: «لا يَخْطُبْ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، ولا يَبِعْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ»[4].

ومعناه[٥] أي: لا يَسُمْ[٦] على سَوْمِهِ؛ لأنّ البَيْعَ إنْ وقعَ لم يُتَصَوَّر بعدَهُ بيعٌ، وكذلك رواه مسلم في «**صحيحه**»[5] فقال: «لا يَخْطُبْ أحدُكُم على خِطْبة أخيه ولا يَسُمْ على سَوْمِهِ» مُفَسَّرًا مُتْقَنًا[٧]، والحديثُ عامٌّ بإطلاقه في كلِّ حَالةٍ من أحوال الخِطْبَةِ،

---

(١) ف، جـ: «زوجني» والمثبت من القبس.
(٢) «لا» زيادة يقتضيها السّياق.
(٣) جـ: «... لم يجز الاسناد، الحديث».
(٤) ف، القبس: «ومعنى».
(٥) جـ، القبس: «لا يسم».
(٦) ف، جـ: «مُفَسّرًا مستيقنًا» وهي قراءة لا بأس بها، والمثبت من القبس.

....

(1) انظر أحكام القرآن: 3/ 1469.
(2) الظّاهر أنّ نظر النّاسخ انتقل بسبب كلمة «إجماعًا» فأسقط سطرًا كاملاً هو كما في القبس: «وإن قال: قصدتُ الاستعلامَ، فإن علِمْتُ بما عندَهُ كنتُ بعدَ ذلك على الاختيار والارتياء، فلا اختيار ولا ارتياء في النّكاح إجماعًا، بدليل...».
(3) في الموطّأ (1490) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1464)، وسويد (315)، والشافعي في الرسالة (848)، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 3.
(4) أخرجه البخاري (5142)، ومسلم (1412) من حديث ابن عمر.
(5) الحديث (1413) من حديث أبي هريرة.

خصَّصَه في عمومه، وحمَلَهُ على بعضِ مُحْتَمَلاتِه حسَبَ ما فسَّرَهُ مالكٌ[1]، إذا رَكَنَا[(١)] وتقاربا[(٢)] على الصَّداق، وهما يحاولان العقدَ ويتناولانِه، أمران بديعان:

أمّا أحدُهما: فحديثُ فاطمةَ بنتِ قيسٍ، قال لها النّبيُّ ﷺ: «إِذَا حَلَلْتِ فَلاَ تُحْدِثِي شَيْئًا حَتَّى تُؤْذِنِينِي»، فَلَمَّا حلّت فاطمة بنت قيس جاءت إِلَى رَسولِ الله ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللّٰهِ، خَطَبَنِي مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَان وَأَبُو جَهْم بْنُ حُذَيْفَةَ[(٣)]، فَقَالَ: «أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لاَ مَالَ لَهُ، أَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلاَ يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَلَكِنِ انْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» فَنَكَحْتُهُ وَاغْتَبَطْتُ بِهِ[2].

وأمّا الثّاني: فما أشار إليه مالكٌ من قوله[3]: «وهذَا[(٤)] بَابُ فَسَادٍ يَدْخُلُ عَلَى النَّاسِ» إشارةً إلى ما يقعُ بينهم من التَّقاطُع والشَّحْناءِ الّتي فيها فسادُ ذَاتِ البَيْنِ، فخصَّصَ مالكٌ هذا العمومَ وحملَهُ على بعض مُحْتَمَلاَتِهِ بالمصلحة، وهو أصلٌ تفرَّدَ به مالك على سائرِ العلماء.

فصل[4]

وأصولُ الأحكام خمسةٌ: منها أربعةٌ متَّفَقٌ عليها من الأُمَّة: الكتابُ، والسُّنَّةُ، وإجماعُ الأُمَّةِ، والاسْتِنْبَاطُ[(٥)] والاجتهاد.

فهذه هي الأربعةُ، والمصلحةُ وهو الأصلُ الخامسُ الذي انفردَ به مالك دُونَهُم، ولقد وُفِّقَ فيه من بَيْنِهِم، وقد بيّنّا ذلك في «**أصول الفقه**».

اعتراض:

ما الفائدة أن أدخلَ مالكٌ هذا الحديثَ، وبدأ به في كتاب النِّكاح عن ابنِ عمر[5]

---

(١) القبس: «تراكنا» وهي سديدة.

(٢) ج: «وتتقاررا»، القبس: «واتّفقا».

(٣) ف، ج، القبس: «أبي حذيفة» وهو تصحيف، والصّواب حذف «أبي».

(٤) ف: «والألفاظ»، القبس: «والنظر» وهي سديدة.

(٥) ...

(1) في الموطّأ (1491) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1467)، وسويد (315).

(2) أخرجه مالك في الموطّأ (1697) رواية يحيى، ومن طريق مالك: مسلم (1480).

(3) في الموطّأ (1491) رواية يحيى.

(4) انظره في القبس: 2/ 683.

(5) الحديث (1490) رواية يحيى.

وأبي هريرة[1]: «لاَ يَخْطُبْ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ»، وفَصَلَ حديثَ ابنِ عمر من حديث أبي هريرة في السَّنَدِ والمَتْنِ.

قال علماؤُنا المُحَدِّثة: إنّما فعلَ ذلك لأنّه كان لا يَرَى رأيَ شيخِه ابن شهاب في جَمْعِ المُفْتَرِق، كما قال ابن شهاب في حديث الإفك[2] دخل حديث بعضهم في بعض كما قال البخاري، لابدّ من تفريق المجتمع، وهذا أيضًا مذهب مالك، كما أدخل مالك حديث فضلِ العَتَمَةِ، ثم عقبه بقوله[3]: «مرّ رجلٌ في طريقه بغصن شوك»، فترى الجُهَالَ يتْعَبون في تأويلِهِ وفائدة إدخاله له هاهنا، وإنّما كان ذلك لأنّه سَمِعَه معه، وكذلك يروي البخاريّ الحديث في مواضع، ثمّ يعقبه فيقول: وبه أنّ رسول الله ﷺ قال كذا، والامتناع من جمع المفتَرِق أو فرق المجتَمِع لفائدتين:

إحداهما: التّعرض لدَعْوة النّبي ﷺ حين قال: «نَضَر الله امْرَءَ ا سَمِعَ مَقَالَتِي فَوَعَاهَا فَأَدَّاهَا كَمَا سَمِعَهَا» الحديث[4].

الثّانية: أنّه إن فُتِحَ هذا الباب، تعرَّضَ له من لا يُحْسِن الجَمْعَ والفَرْقَ فَيُفْسِد الأحاديثَ، فهذا معنى إدخال مالك هذا الحديث، والله أعلم.

الفقه في تسع مسائل:

المسألة الأولى:

أجمعَ الفقهاءُ(١) أنّ الخطبةَ ليست بواجبة[5] إلاّ داود فقال: هي واجبة[6].

ودليلُنا: قولُه ﷺ للّذي لم يجد خاتمًا من حديث: قد مَلَّكْتُكها بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ[7].

وقوله[8]: «لاَ يَخْطُبْ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ» هو نهيٌ منه أن يخطب الرَّجُلُ امرأةً

---

(١) ف: «العلماء».

....

(1) الحديث (1489) رواية يحيى.
(2) قاله في صحيح البخاري (2661).
(3) أي في قول رسول الله ﷺ في حديث الموطأ (346) رواية يحيى.
(4) أخرجه الطيالسي (362)، وأحمد: 1/ 402، 405، والترمذي (2658)، وأبو يعلى(5251، 5307)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (391).
(5) حكى هذا الإجماع الباجي في المنتقى: 3/ 264 .
(6) انظر المحلّى: 9/ 464 .
(7) أخرجه بهذا اللفظ البخاري (5030) من حديث سهل بن سعد، مُطَوّلاً.
(8) أي قوله ﷺ في حديث الموطأ (1490) رواية يحيى.

قد خطبها أخوهُ المسلم ورَضِيَتْ به[1]، ووافَقَتْهُ على صَدَاقٍ معلومٍ، وكذلك رُوِيَ عن ابنِ نافع على رواية «الموطأ»[2].

وقال علماؤُنا: إنّما هو على النّهي بعد الرّكون والميل من بعضهما إلى بعض، لا قبلَ ذلك إذا ذكرها وأرسل إليها؛ لأنّه لو كان ذلك لكان في ذلك ضيقٌ وحَرَجٌ على المسلمين أن يكون واحدٌ يذكرها ولا يخطبها أحدٌ.

المسألة الثّانيةُ[3]:

فإذا ثبتَ ذلك وَوُجِدَتِ الموافقةُ، مُنِعَ غيرُه من خِطْبتها وإن لم يوجد الإيجاب بعدُ[١]، وهذا بعدَ القطع بتكافىء حالتيهما، فإذا كان الأوّل غير مرضيّ[4]، وكان الثّاني مرضيًّا، فقد قال ابنُ القاسم في «العتبية[5]»[٢]: لا أرى على مَنْ دخلَ في مثلِ هذا شيئًا، ولا أَرَى الحديثَ إلاّ في المتقاربين، وأمّا فاسقٌ وصالحٌ فلا[6].

المسألة الثّالثة[7]:

فيمن خطب على خِطْبَةِ أخيه، فقد رَوَى سحنون عن ابنِ القاسِم؛ أنّه يؤدَّب.

---

(١) ف، ج: «بعدها» والمثبت من المنتقى.

(٢) (٣) «في العتبية» ليست في المنتقى.

....

(1) يقول ابن حبيب في تفسير غريب الموطأ: الورقة 84 - [1/ 406] 85 «وإذا أظهرت الرِّضَا به أو قاربت وإن لم يتّفقا على صداق فلا يخطبها؛ لأنّه قد يكون نكاحًا ثابتًا إذا تمّ الرضا وإن لم يسم الصداق، وهو نكاح التفويض، وكذلك سمعت مُطَرِّفًا وابن الماجشون وابن عبد الحكم يقولون، وأخبرني أصبغ عن ابن وهب وابن القاسم مثل ذلك؛ لأن الإجابة الْبَيِّنَة اتّفاق وإن لم يسم الصداق. قال عبد الملك [ابن حبيب]: وهو الذي نأخذ به».

(2) الحديث [1490] والفقرة السابقة مقتبسة من المنتقى: 3/ 264 .

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 364 .

(4) أي مرضيّ الدّين.

(5) بنحوه: 4/ 455 في سماع عيسى بن دينار من عبد الرحمن بن القاسم، من كتاب النّسمة.

(6) يقول ابن رشد في البيان والتّحصيل: 4/ 456 «وهذا كما قال؛ لأنّ قول النبيّ ﷺ : لا يخطب أحدٌ على خطبة أخيه، لفظ عامٌ في كل حال وفي كل خاطب، والعموم يحتمل الخصوص».

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 264 - 265 بتصرّف.

وإن عقدَ على[١] ذلك، فهل يُفسَخ نكاحُه أم لا بعد الرّكون والميل؟ ففي المسألة ثلاثة أقوال:

1 - قولُ ابنِ القاسِم في «الكتاب»[٢]: أنّ النِّكاحَ ماضٍ، ولا يفسخ لا قبل ولا بعد[1]، وبئس ما صنع.

2 - القول الثّاني: أنّه يفسخ قبل الدّخول وبعده[2].

3 - وقيل: يُفسخ قبل الدّخول ويثبت بعده[3]، وهو القولُ الثالثُ.

المسألةُ الرّابعة: في التّوجيه.

فوجهُ من قال: إنّه يفسخ قبل الدّخول وبعدُ، قال: لأنّه فعلَ ما لا يحِلّ له.

ومن قال: إنّه يفسخُ قبلُ وَيثبتُ بعدُ، قال: لأنّه قبل الدُّخولِ ضعيفٌ، فلمّا دخلَ قوي النِّكاح، فثبت بعد الدُّخول.

وأمّا قولُ ابنِ القاسم: لا يُفسخَ لا قبل ولا بعد، فإنّ المسألة تنبني على أصلٍ من أصولِ الفقه، وذلك أنّا نقول: إنّ النّهي على ضربين:

1 - نهيٌ عن الشّيءِ لمعنىً فيه، فهذا يفسخُ أبدًا، كتحريم الخمرِ، وكنكاح المحرمِ، فهذا لا يجوزُ، أو ما كان به فهذا يفسخ أبدًا.

2 - وأمّا ما نُهِيَ عنه لمعنًى في غيره؛ فإنّه لا يُفسخ، كالطّلاق في الحَيْض، والذَّبح بالمُدْيَةِ المغصوبة؛ لأنّ السِّكين[٣] لم يُنْهَ عنِ الذَّبح بها لمعنًى فيها، وإنّما هو لمعنًى في غيرِها، وذلك المعنى[٤] كونها ملكًا للغير، ألا ترى أنّ الذَّبْحَ بها قبلَ الغَصْبِ جائزٌ.

وأمّا في الحَيْضِ[٥]، فإنّه أيضًا منهيٌّ عنه لمعنًى في غيره، وإنما نُهِيَ عنه لئلاَّ يطول

---

(١) «على» زيادة من المنتقى يقتضيها السياق.

(٢) «الكتاب» ليست في المنتقى.

(٣) جـ: «المدية».

(٤) جـ: «المعنى».

(٥) ف: «وأمّا الطّلاق أيضًا».

....

(1) القول بأنّه لا يُفسَخ قبل البناء ولا بعده، هو من رواية ابن حبيب عن ابن الماجشون، كما نصّ على ذلك الباجي.

(2) وهو رواية ابن حبيب عن «ابن نافع»: «أنه قال له أن يخطب ما لم يتفقا على صداع معلوم، كما نصّ على ذلك الباجي، ورأى ابن حبيب في شرح غريب الموطأ: الورقة 85 أنّ هذا القول ليس بشيء.

(3) وهو رواية ابن مزين عن ابن نافع، كما نصّ على ذلك الباجي، وانظر عِقْد الجواهر الثمينة: 2/9.

المُكْث في عِدَّتها، وكذلك النَّهيُ عن الخِطْبَةِ، إنّما هو للضرر الّذي في ذلك على الخاطِب الأوَّلِ، وإنّما قال مالك: هو حرٌ بعد الرُّكُونِ، وجَعلَهُ بعدَ الرُّكونِ ضررًا[١] بدليل آخر، وهو قوله: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[1] لِمَعْنًى في غيْرِه، وهو أصلُ المصلحةِ، وهو الأَصلُ الخامسُ الّذي انفردَ به مالك دُونَهُم.

المسألة الخامسة:

قولُه: «نَهَى أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ»[2] هو تغليظ لا على وجه أنّه لا معنى في نفسه[٢]، وأمّا النّهيُ عند الفقهاءِ فإنّه يقتضي فسادَ المنهيِّ عنه[3]، ولأجل ذلك قال مالك في الروايتين اللّتين رُوِيَتَا عنه: إنّه يُفْسَخُ إذا خطَبَ بعدَ الرُّكونِ والمَيْلِ.

وأمّا علماؤُنَا المتكلِّمون، فهو عندهم على الوَقْفِ[4] - أعني النّهيَ - حتّى يدلَّ دليلٌ[٣] على صرفِهِ إلى أحد الأحوال[٤]: إلى الحظر أو الإباحة أو النّدب.

وأمّا وهي في العِدَّةِ، فلا يحلُّ له أن يُوَاعِدَها سِرًّا، أي نِكَاحًا[5]، لقوله تعالى: ﴿لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ الآية[6]، والمباحُ له التّعريض[7] لذلك من نصّ القرآن المُطْلَق.

---

(١) ج: «وجعل الرّكون ضررًا».

(٢) ج: «هو تغليظ لا وجه له إلاّ أنّه ليس لمعنى في نفسه».

(٣) ف: «يأتي دليلٌ يدلُّ» وهي سديدة.

(٤) ف: «الأقوال».

....

(1) أخرجه مالك (2171) رواية يحيى.

(2) يقول البوني في تفسيره للموطأ: 81/ب «في هذا الحديث من الفقه: النّهي عن الضّرر، والأمر بالألفة بين المسلمين. وفيه أنّ مفهوم الخطاب يجري مجرى الخطاب لقوله: على خطبة أخيه، يعني أخوة الإسلام لا النّسب».

(3) وبه قال جمهور المالكية، كما نصّ على ذلك الباجي في إحكام الفصول: 228، وانظر التلخيص للجويني: 1/ 481، والبحر المحيط: 2/ 439 .

(4) نسبه الزّركشي في البحر المحيط: 2/ 426 إلى الأشعريّة، وهو قول الإمام الأشعري فيما رواه عنه ابن فورك في مجرّد مقالات الأشعري: 197 .

(5) وهو المعنى الذي اختاره المؤلّف في أحكام القرآن: 1/ 215 .

(6) البقرة: 235 .

(7) عرّف المؤلّف التّعريض في كتابه أحكام القرآن: 1/ 212 فقال: «هو القولُ المُفْهِمُ لمقصود الشّيءِ وليس بنصٍّ فيه، والتّصريحُ: هو التّنصيصُ عليه والإفصاحُ بذكره، مأخوذ من عرض الشّيء وهو ناحِيَتُهُ، كأنّه يحُوم على النّكاحِ ولا يسفّ عليه، ويمشي حَوْلَهُ ولا ينزل به».

قوله: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ الآية[1].

قال[2]: يقولُ لَهَا إنّي فِيكِ لَمُحِبٌّ وَرَاغِبٌ، وَلَوَدِدْتُ أنّي تزوَّجْتُكِ.

وقد رَخَّصَ بعضُ[(١)] العلماء في قوله: إنَّكِ لجميلةٌ، وإنّك لحسناء، وإنّك لنافعةٌ[(٢)][3]، وما في معناه قاله الثوريّ، والشّافعيّ[4]، والأوزاعيّ، وألفاظُهم مُتَقَارِبَةٌ.

المسألة السّادسة:

فإن نكحها في العِدَّةِ جاهلاً، وسمّى الصّداقَ، وتَوَاعَدَهَا، فقال مالك: فراقُها أحبُّ إليّ.

وقال الشّافعيُّ[5]: إن نكحَهَا[(٣)] في العِدَّة جاهلاً؛ فإنّه يُترَكُ حتّى تنقضي العِدَّة، ويتزوّجُها بعدَ أن يفرِّق بينهما.

وحديثُ عمرَ وفِعْلُهُ بحَضْرَةِ الصّحابةِ، ينعقد[(٤)] الإجماع بمثل هذا، فإن وَاعَدَها في العِدَّة ودخلَ بها بعدَ العِدَّةِ، فقال ابنُ القاسِمِ: فيه قولان: يُفْسَخُ، ولا يُفْسَخ[6].

وقال الشّافعيُّ: يستغفرُ الله، وهي معصيةٌ إن تزوّجها في تلك الحال[7].

---

(١) ف: «وممّن رخّص من».
(٢) لعل الصواب: «لنافقة».
(٣) ج: «نكح».
(٤) ف: «لا ينعقد» وهو تصحيف ظاهر.

....

(1) البقرة: 235 .
(2) القائل هو مالك، عن عبد الرّحمن بن القاسم، عن أبيه، والذي في الموطأ: 2/ 524 «... أن يقول الرّجل للمرأة وهي في عِدَّتِها من وفاةِ زوجها: إنّكِ عليّ لكريمةٌ، وإنّي فيكِ لراغبٌ، وإنّ الله لسائِقٌ إليكِ خيرًا وَرِزْقًا، ونحو هذا من القولِ»، وانظر عِقْد الجواهر الثمينة: 2/ 8ـ 9 .
(3) في الأحكام: 1/ 213 «أن يقول لها: إنّكِ لنافقة، قاله ابن القاسم» قلنا: النّفاق الرّواج، يقال نفقت المرأة: كَثُرَ خُطّابُهَا.
(4) في الأم: 5/ 39 .
(5) في الأم: 5/ 39 .
(6) انظر البيان والتحصيل: 4/ 372.
(7) جاء في هامش النسخة «ج» ما يلي: «لم يذكر القسم الثّالث: إذا دخل بها في العِدَّة، والحكم فيها إذا يُفرِّق بينهما، لا ينكحها أبدًا».

المسألة السّابعةُ:

في ذِكْرِ إباحةِ النَّظرِ إلى المرأةِ في الخِطْبَةِ وقبلَ الخِطْبَة إذا أرادَ خِطْبَتَها، وفيه حديثٌ صحيحٌ رواه مسلم[1].

الفقه في مسألتين:

الأولى:

أنّ رسول الله ﷺ رخّصَ في النَّظرِ إلى المرأةِ إذا أرادَ نِكاحَها[2].

ورخّص في ذلك الأوزاعيُّ، وقال: يَنظُر إليها ويَجتهِد، ويَنظُر إلى مواضعِ اللَّحم.

وقال سفيان: لا بأسَ أن يَنظُرَ إلى وجهِ المرأةِ وهي مستَتِرةٌ بثيابِهَا.

وقال الشّافعيّ: يَنظُر إلى وجهِهَا وكَفَّيْها[3]، لقولِهِ: «إنَّ فِي أَعْيُنِ الأَنْصَارِ شَيْئًا»[4].

وقال[5] ابن مزين: سألت عيسى[١] عن الاطِّلاع للنَّظَر؟ فقال: قد جاءت فيه رخصةٌ.

وكان مالك لا يَراهُ، خوفًا من أنْ يَطَّلِعَ على[٢] عورة[٣]، ولا بأسَ أن يستأذِنَ عليها فيدخل.

وروى محمّد بن يحيى عن مالك في «المدنيّة»: أنّه لا بأس أنْ يَنْظُر إليها وعليها ثيابُها[6].

وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك[٤] أنّه قال: لا يعجبني ذلك.

المسألةُ الثّامنةُ:

اختلفَ العلماءُ في القومِ يشترونَ السُّكَّرَ واللَّوْزَ والحَلاَوةَ وما أشبهَ ذلكَ وقتَ النّكاحِ.

---

(١) ج: «موسى» وهو تصحيف. (٢) ج: «خوفا من الاطِّلاع للنظر على».

(٣) ج: «على مالا ينبغي من العورات»، ف: «عورات»، والمثبت من المنتقى.

(٤) «عن مالك» استدركناها من المنتقى.

....

(1) الحديث (1424) عن أبي هريرة. (2) انظر التعليق السابق.

(3) انظر الحاوي الكبير: 9/ 33.

(4) أخرجه مسلم (1424) من حديث أبي هريرة.

(5) من هاهنا إلى آخر المسألة مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 265 ـ 266 .

(6) ذكر هذه الرواية ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة: 2/ 8، ويستحسن الرجوع في موضوع النظر إلى كتاب النظر في أحكام النظر بحاسة البصر لأبي الحسن بن القطّان الفاسي (ت. 628) بعناية إدريس الصمدي، دار إحياء العلوم بيروت، 1416.

فكرهَ ذلك قومٌ منهم: ابن مسعود البَدْرِيّ، وعِكْرِمَة وابن سيرين، وعَطَاء.

ورخَّصَ فيه الحسن بن أبي الحسن البصري، وإبراهيم النّخعي، وقَتَادَة، وأبو عُبَيْد.

قال القاضي أبو بكر: وبه أقولُ؛ لأنَّ النّبيَّ ﷺ لما نَحرَ البُدْنَ(١) قال: «مَنْ شاءَ اقْتَطَعَ»[1]، فأباح لهم(٢) الأخذ من لحومهنّ.

وكذلك لَمّا أباح لهم مالك أخذَ اللّوزِ والسُّكّر، فلهم أخذ ذلك.

المسألةُ التّاسعةُ(٣):

ولا بأْسَ أن يهدي إليها(٤) الهديَّةَ فيما رواهُ ابن حبيبٍ عن مالك، قال: ولا أُحِبُّ أن يُفْتَى به إلاّ مَنْ تَحجِزُهُ التَّقوى[2].

وقال قومٌ: الهدِيَّةُ مستحبَّةٌ لقوله: «تَهَادُوا تَحابُّوا»[3] فهي على جهةِ الاسْتِحْسَان.

الأصول في هذا الباب[4]

اعلم[5] أنَّ اللّهَ تعالَى إنّما خلَقَ الذَّكَرَ والأُنثى لبقَاءِ النَّسْلِ، وركَّبَ الشَّهْوةَ في الجِبِلَّةِ تيسيرًا(٥) لذلك وتحريضًا عليه، حَجَزه عن(٦) مُطْلَقِ العملِ بمُقتضاها في الآدميِّينَ

---

(١) ف، جـ: «البَدَنَات» ولعلّ الصّواب ما أثبتنا.

(٢) ف: «له».

(٣) ف، جـ: «. . . التّاسعة: قوله» والظّاهر أن لفظة «قوله» مقحمة على النّصّ، والله أعلم.

(٤) «إليها» استدركناها من المنتقى.

(٥) ف: «الجملة برا»، جـ: «الجملة تفسيرًا» والمثبت من القبس.

(٦) ف، جـ: «كجبره على»، والمثبت من القبس.

....

(1) أخرجه أحمد: 4/ 350 وأبو داود (1765)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (2407)، وابن خزيمة (2916)، والطبراني في مسند الشاميين (475)، والأوسط (2421)، والحاكم (7522) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والبيهقي: 5/ 241 .

(2) الكلام السابق ورد بعينه في المنتقى: 3/ 265 فلعلّه نُقِلَ منه.

(3) أخرجه البخاري في الأدب المفرد (594)، والبيهقي: 6/ 169، وأورده القضاعي في مسند الشهاب (657) من طريق محمد بن بكير، عن ضمام بن إسماعيل، عن موسى بن وردان، عن أبي هريرة. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: 3/ 69 «إسناد حسن».

(4) انظرها في القبس: 2/ 684 ـ 685 .

بالتّكليفِ، وأرسَلَه فيما عداهم لعدم التّكليفِ. والباريءُ تعالى غَنِيٌّ عن العالَمِين، فنظَّمَهُ بروابطَ، ورتَّبَ ذلك على شرائطَ اختلفَ العلماءُ فيها اختلافًا كثيرًا، أصولُها عند علمائِنَا خمسةٌ:

1 ـ المتعاقدان.

2 ـ المستأهلان لذلك.

3 ـ والصّداقُ الّذي يصلُح أن يكونَ صداقًا.

4 ـ والوَلِيُّ للزَّوجةِ الّذي يتولّى العَقْدَ.

5 ـ والإعلانُ المفَرِّق بينَه وبين السِّفَاح.

ولم يَجعلِ اللّهُ العَقْدَ إلى المرأةِ أوّلاً، مخافَةَ أن تَغْلِبَ شهوَتُها عَقْلَها فتضَعُ نفسَهَا في غيرِ موضعِهَا، كما لم يجعل الطَّلاقَ بيدها، لِفَضْلِ القِوَاميَّة في الرِّجالِ؛ لأنّه لا يُؤْمَن أيضًا من تَهافُتِها[١] أن تَنبِذَ زوجَها عندَ رؤيةِ غيرِهِ كنَبْذِها لنَعْلِها، قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[1] فخاطَبَ الأولياء بالأمرِ بالنّكاحِ في موضعه، كما خاطبهم بالنّهيِ عن[٢] تَعَدِّي الأمر، فقال: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[2].

وقال النّبيّ ﷺ من رواية أبي موسى: «لاَ نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ» رواهُ التّرمذيُّ[3] وغيرُه[4].

وثبتَ عن النّبيِّ ﷺ أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ـ قَالَهَا ثَلاَثًا، فَإِن مَسَّهَا فَلَهَا المَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فَإِنِ اشْتَجَرُوا[٣] فالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ وَلِيَّ لَهُ»[5].

---

(١) القبس: «تفاهتها».

(٢) ف، جـ: «عند» والمثبت من القبس: 14/ 18 (ط. هجر).

(٣) ف: «تشاجروا».

....

(1) النور: 32، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1376.

(2) البقرة: 232، وانظر أحكام القرآن: 1/ 201.

(3) في جامعه الكبير (1101).

(4) كالإمام أحمد: 4/ 394، 413، والدارمي (2188)، وأبو داود (2085ع)، وابن ماجه(1881)، وابن حبان (4077، 4078، 4090).

(5) أخرجه عبد الرزاق (10472)، والحميدي (228)، وأحمد: 6/ 47، 66، 165، وأبو داود =

وكما قالت عائش - رضي الله عنها - آنفًا: فَهَدَمَ اللهُ ذَلِكَ كُلَّهُ، إلاَّ نِكَاحَ النَّاسِ الْيَوْمَ. أي نكاح الإسلام[١][1].

فصل[2]

ولمّا كان النّساءُ على ضربين:

1 - منهنّ المرأةُ البَرْزَةُ[3] المُخْتَبِرَةُ للرّجال، العارفةُ بالقَصْدِ[٢]، المُطْلَقةُ اللّسان في استدعاء النّكاحِ وردِّهِ.

2 - ومنهُنّ المُخَدَّرَةُ[4] البَلْهَاءُ الخَفِرَةُ[5].

*جعلَ اللّهُ تعالى للأولياء حالتين:

1 - حالةٌ يستبِدُّون بها في العَقْد، وذلك على المُخَدَّرَة البلهاء الخَفِرَةِ*[٣].

2 - وحالةٌ يَعْقِدُ الرّجالُ فيها على النّساء عندَ رِضَاهُنّ بذلك وطَلَبِهِنّ له، وهُنّ الثّيّباتُ البوالِغُ المُجَرِّباتُ.

وألحقَ مالكٌ في بعضِ الرّواياتِ المُعَنّسات بالثّيّبات؛ لأنّهنّ قد علِمْنَ من ذلك، بطُولِ العُمُر وكَثْرَةِ السّماعِ ما يعلمُه الأيَامَى، وخصّ هذه العموماتِ بهذا القياس، وكذلك - رضي الله عنه - كان يرى تخصيصَ العمومِ بالقياسِ[6] والمصلحةِ[7].

---

(١) ج، القبس: «وإلاّ نكاح، الاسلام».

(٢) في القبس: «بالمقاصد».

(٣) ما بين النجمتين ساقط بسبب انتقال نظر النّاسخ عند كلمة «المخدرة» واستدركنا النّقص من القبس.

....

= (2083، 2084 ع)، وابن ماجه (1879)، والترمذي (1102) وقال: «هذا حديث حسن»، وابن حبان (7074).

(1) أخرجه البخاري (5127) مطوّلاً.

(2) انظره في القبس: 2/ 685 - 686.

(3) هي المرأة التي تركت الحجاب وخالطت النّاس.

(4) أي المستترة.

(5) شديدة الحياء.

(6) يقول الباجي في إحكام الفصول: 265 أن تخصيص العموم بالقياس الجليّ والخفيّ هو المحفوظ عن القاضي أبي محمد وأبي تمام وعن أكثر المالكية، ونصّ القرافي في العقد المنظوم في الخصوص والعموم: 2/ 823 أنّه قول مالك، عن هامش مقدّمة ابن القصار: 102 .

(7) يعتبر المؤلّف أنّ هذا التخصيص مما انفرد به مالك دون غيره من الأيمّة، انظر أحكام القرآن: 1/ 204، 206، والعارضة: 5/ 150، 6/ 207 .

وقال في روايةٍ أخرى: المُعَنَّسَةُ كَالبِكْرِ حتَّى تَخْتَبِرَ، وهذه الرّوايةُ هي الصّحيحةُ[١] في النّظر، فليس الخبرُ كالمعايَنَةِ، وليس عندَ المُعَنَّسَةِ من أمور النّكاح بالسّماعِ إلاّ ما عند العِنّين.

فعلى هذه الرّواية فليُعَوَّلْ، ويُعْتَضَد بما عَضَدَهُ[٢] به مالكٌ من قضاءِ عمرَ حين قال: «لاَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلاَّ بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا، أَوِ السُّلْطَانِ»[1].

وأراد بقوله: «وَلِيِّهَا» الأدنى.

وأراد بقوله: «أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا»: الأبْعَدَ.

وأراد بقوله: «السُّلْطَان»: كلُّ امرأةٍ لا وَلِيَّ لها.

واختلفَ قولُ علمائِنَا في الأهليّةِ على ثلاثةِ أقوالٍ:

1 - فقيل: ما وقعَ الاشتِرَاكُ به في البَطْنِ، كعبدِ الدّار وهاشم.

2 - وقيل: ما وقع به الاشتِرَاكُ في العَشِيرَةِ، كقُصَيٍّ وكِلاَب.

وقيل: ما وقعَ الاشتراكُ به في القَبِيلَةِ، ككِنَانَةَ وقُرَيشٍ.

3 - وقيل: ما كان من العَصَبَةِ، وبه أقولُ، وتحقيق ذلك في «**مسائل الخلاف**».

تكملةٌ[2]:

ولمّا كان النّكاحُ بِيَدِ الوليّ في القسمين جميعًا، شرَعَ اللهُ الإذنَ في البِكْرِ[٣] مُستَحَبًّا لِذِي الشَّفَقَةِ المتناهيَةِ وهوَ الأَبُ، وواجبًا في حقّ الثَّيِّبِ لكلّ واحدٍ. ولوروده على هذين الوَجْهَينِ مَا أَبْهَمَ[٤] به مالك البابَ، فقال[3]: «بابُ استئذانِ الأَيِّمِ والبِكْرِ في أَنْفُسِهِمَا» ولم يقُل: «بابُ وُجُوبِ الاستئذانِ» ولا: «بابُ اسْتِحْبَابِهِ».

---

(١) ف، ج: «المصلحة» والمثبت من القبس.

(٢) ف، ج: «ويعتضد بها كما عضد»، القبس: «ويعتتض بما أعضده» والمثبت من القبس: 14/ 21 (ط. هجر).

(٣) ج: «للبكر».

(٤) ج: «ما أتم».

....

(1) أخرجه مالك في الموطأ (1494) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1470)، ومحمد بن الحسن (542).

(2) انظرها في القبس: 2/ 686.

(3) في الموطأ: 2/ 28 .

بَابُ
اسْتِئْذَانِ الْبِكْرِ وَالأَيِّمِ

قولُه: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ(١) فِي نَفْسِهَا. وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا»[1].

الإسناد:

قال القاضي: الحديثُ صحيحٌ في البابِ، قويٌّ في النَّظرِ، واضطربَ[2] فيه ابن عُيَيْنَة[3]، وروايةُ مالك فيه أصحّ، وعليها العمل في المدينة أنّ الأبكار يزوجهُنّ آباؤهُنّ بغير إذنهِنّ، وينفذ ذلك عليهنّ.

العربيّة:

قوله[4]: «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا»، قال أهل العربيّة: الأيّم الّتي لا زوج لها؛ إلاّ أنّه لا

---

(١) ف، ج: «تستأمر» والمثبت من الموطأ.

....

(1) أخرجه مالك في الموطأ (1493) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1469)، وسويد (316)، ومحمد بن الحسن (540)، وابن القاسم (381)، والقعنبي عند الجوهري (456)، والشافعي في مسنده: 2/ 12، وابن مهدي عند عبد الرّزاق (10283)، وعبد الله ابن نصير عند أحمد: 1/ 362، ووكيع عند أحمد أيضًا: 1/ 345، وإسحاق الطباع عند الدارمي (2195)، وخالد بن خالد القطواني عند الدارمي (2194)، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (1421)، وإسماعيل بن موسى السدّي عند ابن ماجه (1870)، وقتيبة بن سعيد عن الترمذي (1108)، وشعبة عند النسائي: 6/ 84، وسفيان الثوري عند الطبراني في الكبير (10744ـ 10745)، وزيد بن الحباب عند الدارقطني: 3/ 239، ويحيى ابن أيوب، ويحيى بن سعيد عند الدارقطني: 3/ 341، ومطرف بن عبد الله عند ابن عبد البر في التمهيد: 19/ 75.

(2) من هنا إلى آخر كلامه في الإسناد مقتبس من تفسير الموطأ للقنازعي: الورقة 97 .

(3) وجه الاضطراب: أن الحميدي (517)، وأحمد: 1/ 219 قالا جميعًا: حدثنا سفيان، قال: حدثنا زياد بن سعد، عن عبد الله بن الفضل، عن نافع بن جبير، عن ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «الثَّيِّبُ أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، فصمتها إقرارها» وهكذا قال ابن عيينة عن زياد في هذا الحديث: «الثيب أحق بنفسها» قال ابن عبد البر في التمهيد: 19/ 76 «ولو صحّت هذه اللفظة، كان الوليّ المراد بهذا الحديث الأب دون غيره، على ما ذهبت إليه طائفة من أهل العلم في ذلك».

(4) من هنا إلى بداية قول أبي عبيد مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 266 .

يُستعمل إلاّ في الّتي لا زَوْجَ لها بعدَ أن كان لها زوجٌ.

وقيل[1]: إن الأَيِّمَ الّتي لا زوجَ لها بِكْرًا أو ثَيِّبًا. فيخصُ(١) من ذلك البكر غير ذات الأب.

وما تقدَّم أظهر من جِهَةِ عُرْفِ الاستعمال، ومع ذلك فَيُحْمَلُ اللّفظُ على عمومه.

وقال أبو عُبَيْد الهروي[2]: الأيِّم ههنا الثيِّب خاصّة، والأَيِّمُ في غيرِ هذا الموضِعِ الّتي ماتَ زوجُها أو طلَّقَها، وعليه ينطلِقُ قولُه سبحانه: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾[3] وقد يقالُ للبِكْرِ الّتي لا زوجَ لَها أيِّمٌ، وكذلك الرّجلُ الّذي لا امرأةَ له.

وقد يقالُ: تأيَّمَتِ المرأةُ: إذا قامت على الأَيْمَةِ(٢)، وهي الّتي لا تتزوّج.

وفي الحديث أنّه كان ﷺ يَتَعَوَّذُ مِنَ الأَيْمَةِ وَالْعَيْمَةِ، والأَيْمَةُ: طولُ العُزْبَة، والْعَيْمَةُ: شدّة الشَّوْقِ[4] إلى اللَّبَن.

الفقه في أربع مسائل:

المسألة الأُولى[5]:

قوله: «وَالْبِكْرُ تسْتَأْذَنُ...» الحديث. اختلفَ قولُ مالكٍ فيه:

فتارةً اعتقَدَ في البِكْرِ أنّها اليتيمةُ، وكذلك رُوِيَ أنّه فسَّرَهَا شُعْبَة في هذا الحديث فقال(٣): «وَالْيَتِيمَةُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا»[6].

وتارةً قال: إنّها البِكْرُ[7] في حقّ الأبِ، وهو الصّحيحُ الّذي ينتَظِمُ به مَسَاقُ

---

(١) ف، جـ: «فيختص» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: «الأُيُومَة» وهي سديدة.

(٣) جـ: «الحديث، ويكمل المعنى بذلك وقال».

....

(1) هو قول القاضي إسماعيل كما نصّ على ذلك الباجي.

(2) في الغريبين: 1/ 118 .

(3) النور: 32 .

(4) في الغريبين: 1/ 118 «شدّة الشهوة للبن»، وانظر النهاية: 1/ 86 .

(5) انظرها القبس: 2/ 688 ـ 690.

(6) أخرجه الدارقطني: 3/ 239 من غير طريق مالك بهذا اللفظ، وأما حديث شعبة عن مالك فأخرجه النسائي في الكبرى (5372)، والدارقطني: 3/ 240 بلفظ «واليتيمة تستأمر».

(7) أي في رواية: «البِكْرُ تستأذن».

الحديثِ ويكمُلُ المعنى بذلك.

وقال أهلُ العراقِ: إذا بلَغتِ البِكْرُ لم يزوِّجها أحدٌ إلاّ بإذنِهَا، لا من أبٍ ولا مِنْ سواه[1].

وهذا فاسدٌ؛ لأنَّ النَّبِيَّ عليه السَّلام زوَّجَ ابنةَ عثمان ولم يستأمرها، وكذلك أبَا بَكْرٍ زوَّجَ ابنَتَهُ عائشة لرسولِ الله وهي بنتُ ستّ سِنِينَ[2]، وبنتُ ستّ سنين لا إذْنَ لها.

وكان القاسم[3] وسالمٌ[4] يفعلان ذلك[5]، واستدلّ مالك[6] في ذلك بقصّةِ شُعَيْب عليه السّلام وموسى عليه السّلام.

وأيضًا: فإنَّ الحديث بنَظْمِهِ وتَعْلِيلِهِ يقتضي أنَّ مِلك الأب عليها في النّكاح[١]؛ لأنّه إنّما جُعِلَ للثّيِّبَ[٢] لكونها ثيّبًا، ولمّا كانت فائدة الوليّ في النّكاحِ حِفْظَ المرأة عن الوقوع في غير الكُفْءِ،[٣] بتلويث نفسها، ولحوقِ[٤] العارِ بحَسَبِهَا، رأى مالكٌ أنَّ الدَّنِيَّةَ المقطوعةَ لا يرتبطُ أمرُها بالوَلِيِّ، في إحدى رِواياتِهِ؛ لأنَّ الّذي يُخَافُ منها والمعنى الّذي اعْتُبِرَ الوَلِيُّ لأَجلِهِ معدومٌ فيها.

وتارةً ألْحقَ الدَّنِيَّةَ بالشّريفةِ؛ أَخْذًا بعموم الحديثِ، وهو الأَسْلَمُ في النَّظَرِ، والأَسْلَمُ في الحَسَبِ، فإنَّ تمييز الدَّنِيَّة من الشّريفة يَعْسُرُ في المراتب، فَسَدُّ البابِ أَوْلَى[٥].

وعلى الجُمْلَةِ: فلم يختلف علماءُ المدينةِ ومكّةَ في أنَّ المرأةَ مسلوبة العبارةِ في

---

(١) في القبس: «أن يَمْلِكَ الأبُ عليها النّكاحَ».

(٢) القبس: «إنما جعل الثَّيِّبُ أحقَّ».

(٣) ج: «الوقوع في المكروه».

(٤) ف: «ولحق» وفي القبس: «فتلوّثُ نَفْسَها، ويلحقُ».

(٥) ف، ج: «فإنّ تبرئة الدنية من الشريفة يفسد في المراتب فسد الباب الأوّل» والمثبت من القبس.

....

(1) انظر مختصر الطحاوي: 171، 172، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 247ـ 251.

(2) حكى ابن عبد البرّ في التمهيد: 19/ 98 إجماع العلماء على أن للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ولا يشاورها، لتزوج رسول الله ﷺ عائشة وهي بنت ست سنين.

(3) هو القاسم بن محمد.

(4) هو سالم بن عبد الله.

(5) أخرجه مالك في الموطأ (1495) رواية يحيى بلاغًا.

(6) أشار البوني في تفسير الموطأ: 82/أ إلى هذا الاستدلال.

النّكاح؛ كالصّبيّ والمجنون، ولذلك كانت عائشةُ تَخْطِبُ وَتُقَدِّرُ الْمَهْرَ، ثُمَّ تَقُولُ: «اعْقِدُوا؛ فَإِنَّ النِّسَاءَ لاَ يَعْقِدْنَ»[1].

المسألةُ الثانيةُ[2]:

قال علماؤنا: وليسَ من شرْطِ الوَلِيّ أن يكونَ عَدْلاً، خلافًا للشّافعيّ[3]؛ لأنّ الولايةَ عِمادُها الشّفَقَةُ والحَمِيَّةُ على(١) النّسَبِ والأَنَفَةُ، والفِسْقُ لا يؤثّرُ في ذلك(٢).

ورأَى الشّافعيُّ أنّ ولايةَ النّكاح خُطّةٌ ومَنْزِلَةٌ كريمةٌ، والمراتبُ لا يَنزِلُها(٣) الفُسّاقُ.

وقال علماؤنا: من شَرْطِ الوَلِيّ أن يكونَ حُرًّا بالغًا عاقلاً مسلمًا، وليس من شَرْطِه أن يكونَ عدْلاً كما قدّمناهُ.

المسألةُ الثالثةُ[4]:

اختلفَ علماؤُنا هل يكون الكافرُ وليًّا في نكاحٍ فيه مسلمٌ؟ أو مسلمٌ في نكاحٍ فيه كافرٌ ؟ على تفصيلٍ يأتي بيانُه إن شاءَ الله.

والصّحيحُ أنّه لا يدخلُ المسلمُ في نكاحٍ فيه كُفْرٌ، ولا الكافرُ في نكاحٍ فيه إِسْلاَمٌ، إلاّ إِنْكَاحَ(٤) السيّدِ لعَبْدِهِ الكافرِ من طريق المِلْكِ، بخلاف طريق الولاَية؛ فإنّ الله أثبتَ المِلْكَ(٥) مع الكفرِ، ولم يُثبِتِ الولايةَ معه؛ بل نَفَاهَا بعَدَمِ الهجرةِ، فقال: ﴿مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ﴾ الآيَة[5].

المسألةُ الرّابعةُ:[6] في صفةِ استئذانِ البِكْرِ في إنكاحها

وهو أن يقولَ لها السّامعانِ منها: إنّ فلانًا خَطَبَك على صَدَاقِ كذا، المعجَّل منه كذا، والمؤجَّل منه كذا وكذا إلى أجلِ كذا، والتزَمَ لكِ من الشُّروطِ كذا وكذا، وعقَدَ

---

(١) ف، جـ: «عن» والمثبت من القبس.
(٢) ف: «ذلك شيئًا».
(٣) جـ: «لا يتولاّها» وهي سديدة.
(٤) «إنكاح» زيادة من القبس.
(٥) ف، جـ: «الولاية» والمثبت من القبس.

....

(1) ذكره ابن عبد البر في التمهيد: 19/ 85، وأخرجه بنحوه: الشافعي في مسنده: 2/ 791، ومن طريقه البيهقي: 7/ 112. وفي سند الحديث مقال: انظر الدراية: 2/ 60، ونصب الراية: 3/ 186.
(2) انظرها في القبس: 2/ 690.
(3) في مختصر المزني (الحاوي الكبير: 9/ 61).
(4) انظرها في القبس: 2/ 290.
(5) الأنفال: 72، وانظر أحكام القرآن: 2/ 888.
(6) هذه المسألة مقتبسة من تفسير الموطأ للقنازعي: الورقة 97.

عليك النِّكاحَ ولِيُّكِ فلاناً، فإن كنتِ راضيةً فاصْمُتِي، وإن كنتِ كارهةً فتكلَّمِي، فإن صمَتَتْ بعدَ ذلك صحَّ[١].

وأمّا الثَّيِّب؛ فإنّها لابدّ لها من أن تتكلّم أنّها قد رَضِيَت بالنِّكاحِ.

باب
ما جاء في الصَّدَاقِ والحِبَاءِ

قال علماؤنا[1]: انفَرَدَ أبو حَازِم بن دِينَار عن سَهْلٍ بهذا الحديث، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِلرَّجُلِ: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»[2].

قال ابنُ أبي زيدٍ: ذلك خاصٌّ للنّبيّ ﷺ في ذلك الرّجل الّذي أنكحه المرأة[3].

والدَّليلُ على ذلك: أنّ هذه المرأة كانت قد وَهَبَتْ نَفْسَهَا للنَّبيِّ ﷺ.

الفقه في تسع مسائل:

المسألةُ الأولى[4]:

قال القاضي رضي الله عنه: الصَّدَاقُ عَقْدٌ مُنْفَصِلٌ عنِ النِّكاحِ، بائنٌ عنه في ذاتِه وأحكامِه.

والدّليلُ على صحّة ذلك: أنَّ النِّكاحَ يجوزُ دونَهُ؛ لأنّ عَقْدَ النِّكاحِ قائمٌ بذاتِ الزَّوجِ والزَّوجةِ[٢]، كلُّ واحدٍ منهما يَحِلُّ لصاحبِهِ ويستمتِعُ به، وقد قال اللهُ تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ

---

(١) في تفسير الموطأ: «فإن صمتت نفذ ذلك عليها».

(٢) في القبس: «... النكاح إنما ركناهُ الزوج والزوجة».

....

(1) المراد هو أحمد بن خالد فيما حكاه عنه القنازعي في تفسير الموطأ: الورقة 97. 98. وما أورده المؤلّف في هذا المدخل مقتبس من الكتاب المذكور.

(2) أخرجه مالك في الموطأ (1498) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1477)، وسويد (318)، وابن القاسم (411)، والشافعي في مسنده: 112، والقعنبي عند الجوهري (418)، والطباع وابن مهدي عند أحمد: 5/ 336، والتنيسي عند البخاري (2301)، وعبد الله بن نافع الصائغ عند الترمذي (1114)، ومعن عند النسائي في الكبرى (5524)، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 16، وموسى بن داود الضّبي عند البيهقي: 7/ 236.

(3) انظر النوادر والزيادات: 4/ 451، وقاله أيضًا ابن حبيب في تفسيره لغريب الموطأ: الورقة 85 [1/ 406 ـ 407].

(4) انظرها في القبس: 2/ 690 ـ 691.

﴿صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[1]، وقال: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةٗ﴾[2]، وقال: ﴿ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ﴾[3]، في أزواجِ النَّبيِّ ﷺ، فرَدَّد(١) اللَّهُ الصَّداقَ بين النِّحلَةِ المُبْتَدأةِ(٢) الّتي لا يقابِلُها عِوَضٌ وإنّما وَجَبَتْ على الزّوجِ بفضيلَةِ القِوَامِيَّةِ، وبمنزلة الذّكورية، وبين الأُجْرَةِ والعِوَضِيَّة.

وفي هذا ردٌّ على مَنْ أنكرَ من الفقهاءِ تعارُضَ الأدِلَّةِ، وتَرَدُّدَ الفرعِ بين الأَصلَينِ، وحُكْمُهُ إذا تردَّدَ بينهما، أن يُوَفَّرَ(٣) على كلٍّ واحدٍ شَبَهُهُ، ويُرَكَّبَ عليه حُكْمُهُ، وهو أصعبُ مسائل النَّظَر، ولذلك قال مالك[4] ـ رحمه الله ـ تارةً: النّكاحُ أَشْبَهُ شيءٍ بالبيوعِ[5]، وتارةً جَرَّدَهُ(٤) عنها، وعزَلَ حُكْمَهُ عنها(٥).

المسألةُ الثانيةُ:

اختلفَ العلماءُ في الصَّدَاقِ هل هو حقٌّ للهِ أو حقٌّ للآدمي؟ ومذهَبُنا: أنّه حقٌّ لله وللآدَمِيِّ(٦)، فأمّا حقّ الله تعالى فيه، فهو أنّ المتعاقدين لو اتّفَقَا على عَقْدِ النّكاحِ من غيرِ صداقٍ لم يَجُز. وأمّا حقّ الآدميِّ فإنّه إذا ترك بعد العَقْدِ فإنّه يجوز.

فإن قيل: إنّه حقّ لله تعالى.

قلنا: هذا الكلام يجوزُ بالتّسمية حقًّا بالابتداء؛ لأنّ الابتداءَ حاصلٌ وخالصٌ لله تعالى.

---

(١) جـ: «فقدّر».
(٢) جـ: «المبتذلة».
(٣) جـ: «تردد».
(٤) جـ: «أبرزه».
(٥) القبس: «وخزل حكمه عنها» أي قطع حكمه عنها.
(٦) جـ: «أنّه هو لله والآدمي».

....

(1) النساء: 4، وانظر أحكام القرآن: 1/ 316.
(2) النساء: 24، وانظر أحكام القرآن: 1/ 389.
(3) الأحزاب: 50، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1552.
(4) في المدونة: 2/ 200 في نكاح الأمّ وابنتها في عقدة واحدة.
(5) وذلك لما فيه من أحكام البيوع، وهو وجوبُ العِوَضِ وتعريفه وإبقاؤه وردُّه بالعَيْبِ والقيام فيه بالشُّفعةِ، إلى غير ذلك من أحكامه.

وإذا سمّيناه حقًّا للآدمي: قلنا: إنّه تَبَيَّنَ(١) بذلك بالاستدامةِ والاستِيفَاءِ، فجاز تَسْمِيَتُه بالوجهين.

المسألةُ الثّالثةُ[1]:

اختلفَ قول العلماء(٢) في الصّداق الفاسد على ثلاثة أقوالٍ:

الأوّلُ: أنّه يمضي بنَفْسِ العَقْدِ.

والثّاني: أنّه يُفسخُ قبلَ الدُّخولِ.

والثّالثُ: أنّه يُفْسَخُ قبلَ الدُّخولِ وبعدَهُ.

واختلفَ النّاسُ في تأويلِ هذه الأقوال:

فمنهم من جعلها مُطْلَقَةً.

ومنهم من قال: إنّها مبنيّةٌ على قُوَّةِ الفساد وضَعْفِهِ.

وسيأتِي تفصيلُ ذلك في مَوْضِعِه إنْ شاءَ الله.

المسألةُ الرّابعةُ[2]:

اختلفَ العلماءُ رحمهم الله ـ بعدَ الاتّفاقِ على وُجُوبِه ـ في تقدِيرِه، على ثلاثةِ أقوالٍ:

فمنهم من نَفَى التَّقديرَ، وجوَّزَهُ بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ ـ وهو الشّافعي[3] ـ وروى في ذلك أحاديثَ ليس لها أصلٌ في الصِّحَةِ، من جُمْلَتِها: «الصَّدَاقُ وَمَا تَرَاضَي عَلَيْهِ الأَهْلُونَ»[4].

---

(١) ج: «بيّنَ».

(٢) القبس: «اختلف قوله» وهي أسدّ.

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 691.

(2) انظرها في القبس: 2/ 691 ـ 692.

(3) في الأم: 5/ 63.

(4) أخرجه الدارقطني: 3/ 244، والبيهقي: 7/ 239 كلاهما من حديث ابن عباس، بلفظ: «أنكحوا الأيامى ثلاثًا، قيل: ما العلائق بينهم يا رسول الله؟ قال: ما تراضى عليهاالأهلون؟» قال ابن الجوزي في التحقيق: 2/ 281 «فيه محمد بن عبد الرحمن، قال يحيى: ليس بشيء، وقال ابن حبّان: حدّث عن أبيه بنسخة شبيها بمئتي حديث كلها موضوعة. وقال أبو حاتم الرازي: هو منكر وأبوه لين».

وأخرج الدارقطني: 3/ 242، وابن شاهين في الناسخ والمنسوخ: 509، والبيهقي: 7/ 239 من حديث أبي سعيد الخدري قال: سألنا رسول الله ﷺ عن صداق النساء، فقال: ما اصطلح عليه أهلوهم.

ومن العلماء من قدَّرَهُ واختلفوا في التَّقدِيرِ؛ فقال أهلُ الكُوفَةِ: أقلُّه عشَرةُ دراهمَ[1]، وهو أقلُّ ما تُقْطَعُ فيه يدُ السَّارِق عندهم.

ومنهم من قَدَّرَهُ بربُعِ دينارٍ، وهم أهلُ المدينةِ[2].

ومنهم من قَدَّرَه بدرهم ونحوه - كالسَّوْط والنَّعْل - وهو ابن وَهْب[3]، وخالفَ فيه مالك والجمهور.

ومتعلَّقُه في ذلك طَلَبُ النَّبيِّ ﷺ في حديثِ سَهْلٍ في الصَّدَاقِ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ»[4] وَوَسَطُ[١] قيمته دَرْهمٌ لأجل الصَّنعةِ الَّتي فيه.

والصَّحيح أنّه مُقَدَّرٌ[٢] بنصابِ القَطْعِ، وأنَّ القطعَ مقدَّرٌ بربُعِ دينارٍ، وقد بيَّنَّاهُ في «**مسائل الخلاف**».

المسألة الخامسة[5]:

قال علماؤُنا: في حديثِ سَهْل بن سَعْد هذا دليلٌ على وُجُوبِ الصَّداقِ؛ لأنّ النَّبيَّ ﷺ طَلَبَهُ من طريق[٣]، فهذا يدلُّ على تعيينِهِ[٤] وإلزامِهِ حينَ طلَبَ خاتَمًا من حديدٍ[٥] ليتعجَّلَ النِّكاحَ وليتزيَّنَ به، ويبقَى الصَّداق في ذِمَّتِهِ، وليس في الحديثِ ما يدلُّ على أنّ الصَّداق يسقطُ عنه.

والوجهُ الثّاني: أنّ النّبيَّ ﷺ قال له ذلك على وجهِ التَّقليلِ، كقوله: «مَنْ بَنَى مَسْجِدًا وَلَوْ مثل مَفْحَصِ قَطَاةٍ بَنَى الله لَهُ قَصْرًا في الجَنَّةِ»[6]، ولا يصِحُّ أن يكونَ المسجدُ في الصِّغَرِ كذلك.

---

(١) ج: «سوط»، القبس: «وسط» ف: «وسوطاً» والمثبت من القبس: 14/ 107 (ط. هجر).
(٢) ج: «يقدر».
(٣) القبس: «طرق». (٤) القبس: «تعيُّنه».
(٥) القبس: «طلب حديدًا».

....

(1) انظر مختصر الطحاوي: 184، ومختصر اختلاف العلماء: 3/ 252.
(2) زاد في القبس: «لأنّ القَطْعَ عندهم أيضاً مُقَدَّرٌ بربُع دينار».
(3) وهي رواية ابن حبيب عنه، كما نص على ذلك الباجي في المنتقى: 3/ 289.
(4) أخرجه مالك في الموطأ (1498) رواية يحيى.
(5) انظر الفقرة الأولى من هذه المسألة في القبس: 2/ 692.
(6) أخرجه من حديث أبي ذر: ابن أبي شيبة (3155)، وابن حبان (1608)، والبزّار (401)، والطبراني في الصغير: 2/ 120. قال الهيثمي في المجمع: 2/ 7 «رجاله ثقات».

وأما متعلّق الشّافعيّ[1]، فقولُه ﷺ: «هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ»؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ النَّبيُّ ﷺ: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ».

قال علماؤُنا: عن هذا جوابان:

1 ـ أحدهما: أنّه إنّما أرادَ أن يكونَ بَدَلاً من الصَّدَاقِ لما يتَوَلاَّهُ من تعليمِهَا، ولعلَّ التَّعليمَ يُسَاوِي أكثرَ من ذلك.

2 ـ ويحتملُ أن يكونَ أرادَ «بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»: أي أنّكَ أنتَ تصلُحُ لها إن كنتَ من أهلِ القُرآنِ، كما يقول الرَّجلُ: قد زوَّجْتُك بصَنْعَتِك، والمَهْر باقٍ في ذِمَّتِهِ؛ لأنّه لا يجوز أن يتزوّجَ الرَّجُلُ بألفِ دينار ولا يقدِّم منها شيئًا.

المسألةُ السّادسة[2]:

اختلفَ العلماءُ في كونِ الإجَارَةِ صَدَاقًا على ثلاثةِ أقوالٍ، وقد رُوِيَ في الحديث: «عَلِّمْهَا[١] مِنَ الْقُرْآنِ»[3] وفي «**سنن أبي داود**»[4]: «قُمْ فَعَلِّمْهَا عِشْرِينَ آيَةً».

ودخولُ الإجارَةِ في النّكاحِ تحقيقُه في: «**الكتاب الكبير**»، وفي: «**كتب**[٢] **المسائل**»، فأمّا هذا الحديث فلا أدري كيف أغْفَلَ العلماءُ حقيقتَه! فإنّه ليس بجارٍ في شيءٍ من ذلك المضمارِ؛ لأنّه إن كان الصّداقُ تَعليمَها، فلابُدَّ من تقدير المُدَّة في إقرائِهَا، وإن كان على أن يستظهِرَهَا فهي جَعَالَةٌ مجهولةُ المُدَّة، فلا يَصِحُّ أن تكون صَدَاقًا، وإنّما مخرجُ الحديث أنَّ النَّبيَّ ﷺ لمَّا عَدِمَ عندَه الصَّدَاقَ، تحقَّقَ له الفقرُ[٣]، فطلَبَ منه فضيلةً يُزَوِّجُه بها، وليس إلاّ اسْتِظْهَارَ القرآنِ أو شيءٍ منه.

---

(١) ج: «علمها ما معك...».

(٢) ج: «كتاب».

(٣) ف، ج: «العقد» والمثبت من القبس.

....

(1) في الأم: 5/ 64.

(2) انظرها في القبس: 2/ 692 ـ 293.

(3) رواه مسلم (1425) من حديث سهل.

(4) الحديث (2112 ع) عن أبي هريرة.

كما رُوِيَ أنَّ أبَا طلحة تَزَوَّجَ أمَّ سُلَيم على الإسلام[1]، ليس أنّ الإسلام كان صداقًا، ولكن لأنّه كانت له فضيلة[١]، فقال النبيُّ ﷺ: «قَدْ أَنْكَحْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرآنِ»[2] وقد رُوِيَ: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا»[3] ويُرْوَى: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا»[4].

واختلفَ العلماءُ في النّكاحِ بغيرِ لفظِ النّكاحِ، وهي:

المسألة السّابعة[5]:

فمنعه الشّافعي[6].

وجوَّزَهُ أبو حنيفة بكلِّ لفظٍ يقتضي التّمليكَ على التّأبيدِ[7].

وجوَّزَهُ مالك بكلِّ لفظٍ يتفاهَمُ به المتناكحان مَقْصِدَهُما[٢][8].

وتعلّق من جوّزَ النّكاحَ بغيرِ لفظ الإنْكَاحِ بقوله: «قَدْ مَلَّكْتُكَهَا» رواه معمرٌ[9]، ويعقوب الإسكندرانيُّ[10]، وعبدُ الواحد بنُ زيادٍ، * وخرّجه البخاريُّ[11]. وقال الدّارقطني[12]: هذا وهمٌ منهم، خالفهم حمادُ بنُ زيدٍ*[٣] وأبو غسّانَ[13]، وفُضَيْلُ بنُ سليمانَ، ووُهيبٌ، والثّوريُّ، وابنُ عُيَيْنَةَ، وهم أحفظ، قالوا كلّهم: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا».

---

(١) في القبس: «ولكن لأنّه فضيلة استحقّ بها ذلك.

(٢) ف، ج: «مالك يتفهم جميعه المتناكحان لمقصدهما» والمثبت من القبس.

(٣) ما بين النجمتين سقط من النُّسخ بسبب انتقال نظر ناسخ الأصل، واستدركناه من القبس.

....

(1) أخرجه النسائي في المجتبى: 6/ 14، وفي الكبرى (5503).

(2) أخرجه مالك (1498) رواية يحيى.

(3) أخرجه البخاري (5029)، ومسلم (1425) من حديث سهل.

(4) أخرجه البخاري (5030)، ومسلم (1425) من حديث سهل.

(5) انظرها في القبس: 2/ 693 ـ 694.

(6) في الأم: 5/ 40، وانظر مختصر خلافيات البيهقي: 4/ 137.

(7) انظر المبسوط: 5/ 59 ـ 61.

(8) انظر عقد الجواهر الثمينة: 2/ 11.

(9) رواها من طريقه عبد الرزّاق (12274) بلفظ: «أملكتكها».

(10) هو يعقوب بن عبد الرحمن المتوفّى سنة: 81 هـ، وأخرج روايته البخاري (5030).

(11) انظر تعليقنا السابق.

(12) انظر قول الدارقطني في فتح الباري: 9/ 214.

(13) هو محمد بن مُطَرِّف المدني.

نكتة أصوليّة[1]:

وهي إذا اختلفتِ الألفاظُ في الرِّوايةِ، فتأمَّلُوا الحديثَ، فإن كان ممّا يتكرَّرُ[١]، فكلُّ لفظٍ أصلٌ مُمَهّدٌ وتُبْنَى عليه الأَحكامُ، وإن كان ممّا لا يَتَكرَّرُ[١]، فليُعْلَمْ قطعًا أنّ النّبيَّ ﷺ إنّما قال أحدَها، وأنّ الرّاويَ هو الّذي عبَّرَ عن تلك الحالةِ الواحدةِ بألفاظٍ مترادفةٍ أو متقاربةٍ، فتُعْرَضُ الألفاظُ على الأصولِ والأدِلّةِ، فما استقرَّ[٢] منها عليها فهو الّذي يُبْنَى عليها الحكم.

قال القاضي: ومسائلُ الصَّدَاقِ تتفاوَتُ[٣] في العَدَدِ، وتَلْحَقُها أحكامٌ من البيوع، فلا يُمكِنُ التعرّضُ لها في هذه العُجَالةِ[٤]، ذَكَرَ مالكٌ منها في هذا الباب خَمْسَ مسائلَ:

1 ـ منها مسألةُ المُفَوَّضَةِ، وبيانُها في «مسائل الخلاف».

2 ـ ومنها مسألةُ العَفْوِ عن الصَّدَاقِ، وبيانُها في كتاب «الأحكام»[2].

3 ـ ومسألةُ تقديرِ المَهْرِ، وقد سبقتِ الإشارةُ إليها[٥][3].

4 ـ ومسألةُ إنكاحِ الرَّجُلِ ابنَه الصَّغيرة[٦]، وبيانُها في «المسائل». وأغرب ما فيه قول علمائنا: إنّ الوَصِيَّ يُزَوِّجُ الصّغيرَ قبل البلوغ، ولا يُزَوِّجُ الصّغيرةَ حتّى تَبْلُغَ، وكان ينبغي أنْ تكونَ المسألةُ بالعكس؛ لأنّ زواجَ المرأةِ مِنْحَةٌ، وزواجَ الصّغيرِ عَزْمٌ، فلا أراهُ بحالٍ حتّى يبلُغَ ويَعلَمَ قَدْرَ ما يدخُلُ فيه.

---

(١) ف: «ينكر».

(٢) في القبس: «استقرّ».

(٣) ف، جـ: «تتقارب» والمثبت من القبس.

(٤) ف: «العاجلة».

(٥) ف، جـ: «إليه» والمثبت من القبس.

(٦) ف، جـ: «ابنته الصغيرة» والمثبت من القبس..

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 695.

(2) 1/ 317 ـ 318.

(3) صفحة: 453 من هذا الجزء.

5 ـ ومنها مسألةُ عمرَ بن عبد العزيز؛ حيثُ كتبَ إلى بعضِ عُمَّالِهِ: ما كان من شرطٍ يقعُ به النّكاحُ فهو لابنته(١). . . الحديث إلى آخره(1).

وتحقيقُ المسألةِ: أنّ الوليَّ إنْ شرَطَ الْحِبَاءَ للزّوجةِ فهو لها، وإنْ شرَطَ لنفسهِ فينبغي أن يَسْقُطَ ولا يكونَ لأَحَدٍ إذا لم يكن للزّوجة؛ لأنّه لم يُسَمِّ لها، وأمّا أنّه لا يكونُ للوليّ؛ فلأنّه أكلُ مالٍ(٢) بالباطل لا مقابلَ لهُ، وإنّما كان شيئًا تفعلُه الأعرابُ في الجاهليّةِ، ثم هَدَمَ اللهُ ذلك بالإسلامِ.

المسألةُ التّاسعةُ:

قال علماؤُنا: ومن تزوَّجَ اليومَ بقرآنٍ فُسِخَ نكاحُهُ؛ لأنّه لم يجد مالكٌ العملَ عليه في المدينة، فإن دخلَ بها، فلها صَدَاق مِثْلِهَا في حالها(٣) وجمالِهَا ومالِهَا. فإن كان قَبْلَ البناءِ أُجْبِرَ على رُبُعِ دينارٍ، فإن نَكَحَ بأقلّ من رُبُع دينارٍ أُمِرَ قبلَ البناءِ بها أن يُتِمّ لها رُبُعَ دينارٍ، فإن أَبَى فُسِخَ نكاحُهُ، فإن دخل بها أُجْبِرَ على تَمَامِ رُبُعِ دينارٍ.

المسألةُ العاشرةُ:(2)

قولُ المرأة(3): «يَا رَسُولَ اللهِ إِنّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ» تريدُ: على وجْهِ النّكاح.

وفيه مسائل:

١ ـ **أحدُها**: أنّ هِبَةَ المرأةِ البُضْع لا يجوزُ من غير عِوَضٍ لغيرِ النّبيّ ﷺ.

٢ ـ **والثّانيةُ**: في النّكاح بلفظ الهِبَة

فأمّا الأوّل، فلا خلافَ أنّه لا يجوزُ نكاحٌ دَونَ مَهْرٍ لغير النّبيّ(4)، والأصلُ في ذلك: قولُ اللهِ تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(5) فأخبر أنّ ذلك خالصٌ له دونَ سائرِ المؤمنينَ.

---

(١) ف: «لا يثبت».

(٢) ف: «المال».

(٣) غير واضحة في المخطوطتين، ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

....

(1) أخرجه مالك (1502) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1481).

(2) هذه المسألة بما تشتمل عليه من مسائل مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 275ـ 276.

(3) في حديث الموطأ (1498) رواية يحيى.

(4) ﷺ.

(5) الأحزاب: 50، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1560.

ومن جهة السُّنَةِ: أنّ المرأةَ قد قالت له: إنِّي قَدْ وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ، فلم يُنْكِر ذلك عليها، فلو كان مُنْكرًا لأنْكَرَهُ؛ لأنّ النّبيَّ ﷺ لا يقرُّ على المُنْكَرِ(١)، ثم إنه لمّا سأل القائم نكاحها، لم يجعل له إلى ذلك سبيلاً دون صَدَاقٍ، حتّى أَنْكَحَهُ إيَّاها بما معه من القرآن.

وهو على ضربين ـ كما قدّمنا ـ: إنْ عَنَتْ(٢) به هِبَةَ(٣) النّكاح، ولم تَغْنِ به هبةَ الصَّدَاق(٤)، فهذا يفسخ قبلَ البناء، ويثبت(٥) بعدَهُ، ولها صَدَاق المِثْلِ[1].

قال[2]: فإن عَنَتْ[5] به نكاحًا بغيرِ صداقٍ، فلا يجوزُ[3]؛ لأنّه سِفَاحٌ لا نكاحٌ يثْبُتُ فيه الحدّ، ولا يلحقُ فيه النَّسَبُ، وإذا أراد به عَقْد النّكاح من غير صَدَاقٍ، ففي «المدوّنة»[4] عن ابن القاسم قولان:

أحدهما: أنّه يُفْسَخُ قبلَ الدُّخول.

والثّاني: قبلَ الدُّخولِ وبعدَهُ.

وقال ابنُ القصّارِ[5]، وهو الصّحيحُ عندي.

وقال ابنُ شعبان: فيه ثلاثُ رواياتٍ، الرّوايتان المتقدِّمتان، والثّالثة: أنّه بمنزلةِ نكاح التّفويضِ، وهذا يقتضي إمضاءهُ قبلَ البِنَاءِ وبعدَه.

وأمّا إذا قلنا: يُفْسَخُ بَعْدَ البناءِ، فقد قال أشهبُ: لها ثلاثةُ دراهم.

وقال أَصْبَغ: لها مَهْرُ المِثْلِ.

---

(١) المنتقى: «الباطل».

(٢) ف، القبس: «عنت... تعن».

(٣) ف، ج: «غير» والمثبت من المنتقى.

(٤) ف، ج: «... الصّداق، ولكن وهبت نفسها له» واسقطناها كما هو نص المنتقى.

(٥) «ويثبت» ساقطة من المنتقى.

....

(1) هذا القول هو لابن حبيب، كما صرح بذلك الباجي في المنتقى.

(2) القائل هو ابن حبيب.

(3) اختصر المؤلِّف في هذا الموضع عبارة طويلة نرى من المستحسن إثباتها، وهي كما في المنتقى: «...فلا يجوز، وما أصدقها ولو ربع دينار فأكثر فجائز ولها لازم تجبر على ذلك قبل البناء وبعدَهُ، وهذا الذي قاله فيه عندي نظر، وإنّما يجب إذا وهبت نفسها للرّجل ولم ترد به النّكاح وإنّما أرادت به بذل البضع أن لا يكون هناك نكاح يثبت قبل البناء وبعده، وإنما هو سفاح...».

(4) 2/ 181 ـ 182 في التفويض.

(5) في عيون المجالس: 3/ 1161.

وإذا قلنا يثبت بعدَ البِنَاءِ، فقد قال مالك: لها مَهْرُ المِثْلِ.

٣ ـ وأمّا المسألةُ الثّالثةُ: في حُكْمِ النّكاح بلفظِ الهِبَةِ مع ذِكْرِ العِوَضِ[1]

وذلك كأن[١] يقول: وهَبْتُ لك ابنتي أو وَلِيَّتي[٢] على أن تُصْدِقَها مِئَةَ دينارٍ، أو ما اتّفَقَا عليه، ويقعُ العَقْدُ بذلك، فقد حَكَى ابنُ القصّار[2] وعبدُ الوهّاب في «إشرافه»[3] أنّ النّكاحَ ينعقدُ بلَفْظٍ يقتضي التّمليكَ المُؤَبّدَ كالبَيْعِ والهِبَةِ، دونَ ما يقتضي التّوقيت[٣]، زاد ابنُ القصّار[2]: ولفظ الصّدقة، قال[2]: وسواء عندي ذَكَرَ المَهْر أو لم يذكُرْهُ في لفظِ الهِبَةِ والبَيْعِ والصَّدَقَةِ إذا عُلِمَ أنّه قصد[٤] النّكاح، وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال الشّافعي: لا ينعقدُ إلاّ بلفظِ النّكاحِ، وقد تقدَّمَ بيانُه[4].

ـ المسألة الرابعة[5]:

قولُ الرَّجُلِ[6]: «زَوِّجْنِيهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ» فيه دليلٌ على جوازِ خِطْبَةِ الّتي أجابت إلى النّكاح باستئذان الّتي أجابته، وأنّ المنعَ من أن يخطبَ أحدٌ على خِطْبَةِ أخيه إنّما هو لحقّ[٥] النّاكح، فإذا اسْتُؤْذِنَ في الخِطْبَةِ، وصرف الأمر إليه في ذلك فلا حَرَجَ، وهذا يقتضي أنّ النّكاحَ مباحٌ للفقيرِ.

والنّكاحُ في الجملةِ مندوبٌ إليه كما بيّنّاه قبلُ[7]، ولا يتعيّن[٦] وجوبُه، إلاّ أن يخشَى أو يخاف العَنَتَ ولم يجد ما يتسرّر[٧] به، وقد يتعلّق[٨] المنع بذلك إذا اسْتَغْنَى عنه وعَجَزَ عن المَهْرِ.

---

(١) ف، المنتقى: «أن».
(٢) ف: «وهبت ولايتي»، المنتقى: «وهبتك وليتي».
(٣) ف، جـ: «التوقيف» وهو تصحيف، والمثبت من الإشراف والمنتقى.
(٤) المنتقى: «أنهم قصدوا». (٥) ف: «بحق».
(٦) ف، جـ: «ينبغي» ولعلّه تصحيف، والمثبت من المنتقى.
(٧) جـ، المنتقى: «يتسرّى» وهي سديدة.
(٨) ف، جـ: «تعلّق» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 275 ـ 276.
(2) كما في عيون المجالس: 3/ 1068.
(3) 2/ 98 .
(4) صفحة: 451 من هذا الجزء.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 276. (6) في حديث الموطأ (1498) رواية يحيى.
(7) صفحة: 425 من هذا الجزء.

٥ - **المسألةُ الخامسةُ**[1]:

وقوله ﷺ[2]: «هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ» دليلٌ على أنّ النّكاحَ لا يجوزُ بغيرِ صَدَاقٍ.

وقولُ الرَّجُل: «مَا عِنْدِي إلاَّ إِزَارِي» إظهارٌ لفَقْرِه.

وقولُه: «إِنْ أَعْطَيْتَهَا إِيَّاهُ جَلَسْتَ لاَ إِزَارَ لَكَ» يقتضي معنيَيْنِ:

أحدهما: أنّه لا يصِحُّ أن يُصْدِقَها إيّاهُ، إلاّ بأن يمكنه تسليم الإزار إليها(١).

والثّاني: أنّه لا يجوزُ تسليمه إليها؛ لأن ذلك يؤدِّي إلى البقاء على حالةٍ لا تجوز من كشف العورة، ولذلك لا يباعُ هذا من الثّياب في دَيْنٍ وَلا يُقْضَى به حقٌ[3].

٦ - **المسألةُ السّادسةُ**:

قولُ الرّجُلِ[4]: «مَا أَجِدُ شَيْئًا» وإن كانت لفظة «شَيْءٍ» تقع على القليلِ والكثيرِ ممّا يَصِحُّ أن يُمْهَرَ، وممّا لا يصحُّ أن يُمْهَرَ، إلاّ أنّه مستندٌ إلى قولهِ: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا إِيَّاهُ» فكأنّه قال: التمِسْ شيئًا ممّا يمكن أن يكونَ مَهْرًا، فلم يجد، وهو متعلّقُ الشّافعيّ أنّه يجوز النّكاح بالقليلِ والكثيرِ، وقد حقَّقنا ذلك كلّه في أوّلِ البابِ[5].

حديث عُمَرَ بن الخطّاب[6]: «أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهَا جُنُونٌ، أَوْ جُذَامٌ، أَوْ بَرَصٌ، فَمَسَّهَا(٢)، فَلَهَا صَدَاقُهَا».

---

(١) المنتقى: «... إيّاه، ولو صحّ ذلك لما احتجّ عليه بتعذُّر تسليم الإزار إليها».

(٢) «فمسّها» استدركناها من الموطّأ.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 276.

(2) في حديث الموطّأ (1494) رواية يحيى.

(3) جاء في هامش «جـ» ما يلي: «فإن قيل: بقي من التّقسيم من يقسم الإزار فيحبس هو نصفه وتأخذ هي نصفه، فالجواب: أنّ ذلك ممنوع، فإنّه يؤدّي إلى كشف العورة، وفيه أيضًا دليلٌ لا يكون الصّداق إلاّ نقدًا أو بعضه».

(4) في حديث الموطّأ السابق ذِكْرُهُ.

(5) في ختام الكلام على هذا الحديث إليك أيها القارىء الكريم بعض اللطائف المستفادة من الحديث نقلها من تفسير الموطّأ للبوني: 82/ أ، يقول - رحمه الله -: «وفي هذا الحديث ما كان عليه السلام من الحياء ومكارم الأخلاق؛ لأنّه لم يقبلها وسكت حياءً. وفيه أنّ المسؤول ليس عليه أن يجيب السائل في كلّ ما سألَهُ. وفيه أنّ النبيّ عليه السلام ربما كان لا يجد ما يتجوّد به في بعض الأحيان».

(6) في الموطّأ (1499) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1478)، وسويد (319)، والشافعي، وابن بكير، عند البيهقي: 7/ 214.

قالَ مالكٌ: «وَذلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا».

قال الإمامُ: الحديثُ صحيحٌ، وفيه فِقْهٌ كثيرٌ وعلمٌ جليلٌ، أَرْبَيْنا فيه على علمائنا، والحاضرُ الآنَ في الخاطرِ عَشْرُ مسائلَ:

المسألة الأولى[1]:

هذه المسألة من أكبرِ مسألةٍ في الفقه، فقد اختلَفَ العلماءُ فيها اختلافًا كثيرًا، لُبَابُهُ؛ أنّ أهلَ الكوفةِ قالوا: لا تُرَدُّ المرأةُ إلاّ من عَيْبٍ يَمنعُ مِن تقديرِ الصَّدَاقِ.

وقال الشّافعيُّ[2]: يُرَدُّ النّكاحُ بأربعة عيوبٍ: الْجُنونُ، والجُذَامُ، والبَرَصُ، وداءُ الفَرْجِ.

وأبو حنيفة قال: لا تُرَدُّ المرأةُ إلاّ بما يَمْنَعُ الوطءَ لا غير[3].

وعند مالك تُرَدُّ بالعيوبِ المذكورةِ، ودليلُه حديث عمر المتقدِّم.

وأبو حنيفة لا ينعقد عندَهُ الإجماع إلاّ بهذا القَدْر، فأمّا إذا دخلَ بها عالمًا بما بها من العيوب، فالصَّداقُ كلُّه عليه قولٌ واحدٌ.

وإذا لم يعلم بهذه العيوب الّتي في المرأة، ففيه عند علمائنا ثلاث رواياتٍ:

أحدها: عليه صداق المِثْلِ.

والثّاني: ينظر، فإن كان صداقُها أكثر من صَدَاقِ المِثْلِ، فلها صَداق المِثْل، وإن كان صَدَاقُها أقلّ من صداق المِثْلِ، فلها صَداقُها.

والثّالث: أنّ فيها رُبُع دينارٍ.

قال القاضي - رضي الله عنه -: سمعت الفِهْرِيّ يقولُ لإمام الحنفيّة[4]: لا تُرَدُّ المرأةُ بالجُنونِ؛ لأنّه يُمْكِنُه الوطءُ وهي مقيَّدةٌ، أو في حالٍ لا يأخذُها الجنونُ[١]، فقال له

---

(١) ج: «تحريك».

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 296 - 297.

(2) في الأم: 5/ 91، وانظر مختصر خلافيات البيهقي: 4/ 156.

(3) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 296.

(4) الذي في القبس: «سمعت الفهري يقول: سمعت القاضي أبا العباس مدرِّس البصرة يقول، وقد قال له إمام الحنفية...».

القاضي أبو العبّاسِ[1] مدرِّسُ البَصْرَةِ: عَقْدُ النّكاح اقتضَى التّمكينَ من الوَطْءِ، وهذا خلاف مقتضَى العَقْد، والعَقْدُ إذا فاتَ مقتضاهُ باطلٌ(١).

فأمّا علماؤُنا ـ رحمةُ الله عليهِم ـ فتقاولوا في ذلك كثيرًا، واختلفوا في ذلك قديمًا وحديثًا، جمعتُ شَتَاتَ آرائهم، ونَظمتُ منثورَ أَقوالِهِمْ، وأوضحتُها في «كتب المسائل» أحسنَ إِيضاحٍ، الإشارةُ الكافيةُ إليه(٢)؛ أنّ النّكاحَ يُرَدُّ عندنا بأربعةٍ وعشرينَ عَيْبًا:

1 ـ الجُنونُ.
2 ـ الجُذَامُ.
3 ـ البَرَصُ.
4 ـ الجَبُّ.
5 ـ الخِصَاءُ.
6 ـ قطعُ الحَشَفَةِ.
7 ـ العُنَّةُ.
8 ـ الاعتراضُ[2].
9 ـ الرَّتَقُ[3].
10 ـ القَرَنُ.
11 ـ العَفَلُ.
12 ـ الاستِحَاضَةُ.
13 ـ الإفَاضَةُ[4](٣).
14 ـ نَتَنُ الفَرْجِ.
15 ـ حَرْقُ النّارِ.
16 ـ الزَّمَانَةُ.
17 ـ الذُّبُولُ.
18 ـ الخَشَمُ[5](٤).
19 ـ القَرَعُ.
20 ـ *السَّوَادُ.

---

(١) القبس: «بَطَلَ».
(٢) ف: «... إيضاح، فصل ـ قال الإمام إنّ...».
(٣) ف: «الإباضة».
(٤) ويمكن أن تقرأ: «البَشَمُ» وهو التُّخمة من الدسم.

....

(1) هو القاضي أحمد بن محمد الجرجاني (ت. 482) كان إماماً في الفقه والأدب، طبع له كتاب «المعاياة» دار الكتب العلمية، بيروت 1414. انظر في ترجمته: طبقات الفقهاء الشافعية لابن الصلاح: 1/ 371، وطبقات السبكي: 4/ 74.
(2) اعتُرِض الرَّجلُ عن امرأته: إذا أصابه عارض من الجن أو مرض يمنعه عن إتيانها، ويسمِّيه العامة الرَّبْطَ.
(3) الرَّتقاء: هي التي التصق ختانُها
(4) المرأة المفاضة: هي المجموعة المسلكين.
(5) وهو داء في جوف الأنف.

21 ـ البَخَرُ. 22 ـ العَمَاءُ.

23 ـ العَرَجُ. 24 ـ التِّيتَاءُ*[١]، وكذلك قَيَّدْتُه عن التّبريزي[٢][1] بتاءَيْنِ[٣]، وقيَّدْتُه عن ثابتِ بنِ بُنْدَارِ[2] بتاءٍ واحدةٍ.[٤]

وقد يَقَعُ[٥] في هذا التَّعديدِ[٦] تَدَاخُلٌ[٧]، ومَرْجِعُهُ إلى أربعةٍ وعشرينَ، فهذه العيوب كلُّها وأمثالُها ممّا يُرَدُّ النّكاحُ عند المالكيّة بها، وإن كان فيها اختلافٌ ونزَاعٌ، ولكنّ المقصودَ من النّكاحِ الأُلْفَةُ والاسْتِمْتَاعُ، وهذه العيوبُ كلُّها تنفي الأُلْفَةَ وتُفَوِّتُ الاسْتِمْتَاعَ وكمالَهُ، وأيُّ استمتاعٍ في المَذْبُولة؛ إنَّ القَرْنَاءَ لأقربُ[٨] إلى اللّذّة منها[٩]. وليس سكوتُ مالكٍ عن مسألة يُوجِبُ أن تكونَ خلافَ ما تكلَّمَ عليها، بل يُلْحَقُ النّظيرُ بالنّظير، ويُحْمَلُ المِثْل على المِثل، وأيُّها أبعدُ[١٠] عند النَّظَرِ في الدَّليلِ والرَّدِّ، السّوداءُ أم العمياء؟ فهذه المعاني إنّما تُبْنَى على ملاحظةِ المقصودِ، فما فَوَّتَهُ[١١] حُكْمًا كالّذي يُفَوِّته حِسًّا[١٢]، والله أعلم.

---

(١) ما بين النجمتين استدركناه من القبس.
(٢) ف: «اليزيد بن»، القبس: «الترمذي».
(٣) ف، جـ: «هذا» والمثبت من القبس.
(٤) في القبس: «. . . واحدة ونون الرّقّ الكفرُ
(٥) ف: «يوقع»، جـ: «توقع» والمثبت من القبس.
(٦) ف، جـ: «التقدير» والمثبت من القبس.
(٧) «تداخل» استدركناها من القبس ليستقيم الكلام.
(٨) ف، جـ: «لأن القرناء لا تقرب» والمثبت من القبس.
(٩) ف: «منها الوطء» جـ: «منها الواطي» ولعلّ الصواب حذف الكلمة الثانية كما في القبس.
(١٠) ف: «وإنما يبعد» جـ: «وإنما ينعقد» والمثبت من القبس: 4/ 130 (ط. هجر).
(١١) ف، جـ: «فوقها» والمثبت من القبس: 14/ 130 (ط. هجر).
(١٢) ف: «. . . يقربه حسنا»، جـ: «. . . نقول به حسًّا»، القبس: «يفوته حسًّا» والمثبت من القبس: 14/ 130 (ط. هجر).

....

(1) هو أبو زكريا يحيى بن عليّ التبريزي (ت. 502) عالم اللغة المعروف، انظر أخباره في سير أعلام النبلاء: 192/ 269.
(2) هو أبو المعالي البغدادي (ت. 498) من كبار المحدثين، انظر سير أعلام النبلاء: 19/ 204.

المسألةُ الثّالثةُ[1]:

في ثبوتِ الخِيَارِ لكلِّ واحدٍ من الزَّوجينِ بالمعاني المؤثِّرَةِ في منع(١) الاستمتاع، فالأوّلُ[2] مرويٌّ عن مالك، لقول عمر المتقدِّم(٢)، وبه قال الشّافعيّ[3].

وقال أبو حنيفة: لا خِيَارَ للزَّوجِ بشيءٍ من ذلك[4].

ودليلُنا من جهة القياس: أنّ هذا أحد الزّوجين، فجازَ أن يُرَدَّ بعيبٍ يمنعُ المقصودَ من الاستمتاعِ كالزّوج(٣)، وذلك أنّ أبا حنيفة وَافَقَنا على أنّ الزَّوجَ يُرَدُّ بالجَبِّ وَالعُنَّةِ.

المسألة الرّابعة: في تفسير المعاني[5]

فأمّا «الجُنُونُ» و«الجُذَامُ»(٤) و«البَرَصُ» و«داءُ الفَرْجِ» فروى ابنُ عبد الحَكَم عن مالك ذلك.

وأمّا الأبْهَرِيُّ فقال: إنّما كان ذلك؛ لأنّ هذه المعاني تَمنعُ استدامةَ الوَطْءِ وكمالَ الالتذاذِ به.

وأمّا «الجُنُونُ» وهو الصَّرْعُ والوَسْوَاسُ الّذي يذهب به(٥) العقل، تُرَدُّ به المرأةُ(٦)، وكذلك «الجُذَامُ» إذا تيقّنَ، قليلاً كان أو كثيرًا.

وأمّا «البَرَصُ» فقد سُئِلَ مالكٌ[6]: أَتُرَدُّ المرأةُ من قليلِ البَرَصِ؟ قال: ما سمعتُ إلاّ ما في الحديثِ، وما فرّقَ بين قليلٍ ولا كثيرٍ.

---

(١) ف، جـ: «جميع» والمثبت من المنتقى.
(٢) المنتقى: «فهو قول مالك. . . وهو المرويُّ عن عليّ وعمر».
(٣) ف، جـ: «كالمقصود» والمثبت من المنتقى.
(٤) «الجذام» استدركناها من المنتقى.
(٥) المنتقى: «ذهب معه».
(٦) «تردُّ به المرأة» استدركناها من المنتقى ليلتئم الكلام.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 278.
(2) أي ثبوت الخِيَارِ.
(3) في الأم: 5/ 9.
(4) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 296.
(5) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 278.
(6) في العتبية: 4/ 318 في سماع عبد الرحمن بن القاسم من مالك، رواية سحنون، من كتاب البزّ.

وقال ابنُ القاسم: تُرَدُّ من قليلِهِ، ولو أُحِيطَ علمًا بِمَا خفَّ منه[١]، لم تُردّ منه.

وأمّا «دَاءُ الفَرْجِ»[٢] فقال ابنُ حبيب: ما كانَ في الفَرْجِ ممّا يقطعُ لذّةَ الوطءِ، مثل: العَفَلِ والقَرَنِ والرَّتَقِ.

وقال عبدُ الوهّاب[1]: «داءُ الفَرْجِ هو[٣]: القَرَنُ والرَّتَقُ، وما كان في معناهما».

وزادَ ابنُ الجلاّبِ في «تَفْرِيعِهِ»[2]: «البَخَر والإفضاء»[3].

وأمّا «القَرَعُ الفاحشُ» فقال ابنُ حبيب: له الردّ به؛ لأنّه من معنى الجُذَام والبَرَص، ولم أَرَ ذلك لغيره من أصحابنا، والأظهر أنّه لا يُرَدّ به؛ لأنّهِ ممّا يُرْجَى بُرْؤُهُ في الأغلبِ، ولا يمنع المقصود من الاستمتاع ولا يؤثّر فيه.

فرعٌ[4]:

وأمّا سوى ذلك، فلا تُرَدُّ به المرأةُ، إلاّ أن يشترط الصّحة، كالعَمَى والعَوَر.

المسألةُ الخامسةُ[5]:

وأمّا ما يُوجِبُ الفُرْقَةَ قبل المَسِيسِ، فإنّه لا يخلو أن يكونَ موجودًا بالمرأةِ حينَ العَقْدِ، أو حادِثًا بعد ذلك، فإن كان موجودًا حينَ العَقْدِ، فعَلِمَ به الزّوجُ قبلَ البِناءِ[6]، فإنّ له أن يفارِقَ ولا شيءَ عليه[7]، أو يَبْنِي وعليه جميعه.

ووجهُ ذلك: أنّه عَيْبٌ وليس له بُرْءٌ[٤]، وهو بالخيار في ذلك[8].

---

(١) المنتقى: «... علما فيما خفّ منه أنّه لا يزيد، لم...».
(٢) ف، ج: «القرع» وهو خطأ، والمثبت من المنتقى.
(٣) «هو» استدركناها من المعونة والمنتقى.
(٤) المنتقى: «... عيب دلّس له به، ولم يفت البضع فهو...».

....

(1) في المعونة: 2/ 770.
(2) 2/ 47.
(3) تتمّة كلام ابن الجلاّب: «وهو أن يكون المسلكان واحدًا».
(4) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 278.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 279.
(6) وبعد العَقْدِ.
(7) من المَهْرِ.
(8) أي بأن يرضى بالعَيْبِ فيرّد النّكاح ولا شيء عليه من المهر، أو يرضى به فيلزمه ذلك ويكون عليه جميع المهر أو نصفه إن طلّق بعد الرّضا وقبل البناء.

فرعٌ[1]:

فإن ادَّعى الزّوجُ أنّ بها قَرَنًا، أو داء الفَرْجِ، وأنكرت هي ذلك، ففي «كتاب محمّد» و«ابنِ حبيب»[١]: هي مُصَدَّقَةٌ، وليس له أن ينظرَ النّساءُ إليها[2]. وَرُوِيَ عن ابنِ القاسم: لا ينظر النِّساء إليها، وأنكرَهُ سحنون وقال: كيف يُعْرَفُ إلاّ بِنَظَرِهِنَّ، ورَوَى ابنُه عنه أنّه ينظر إليها النِّساء.

وأمّا إن كان حادثًا بها بعدَ العَقْدِ، فَعَلِمَ قبلَ البناءِ، لِم يكن له إلاّ أن يفارقَ ويكون عليه نصف الصَّدَاقِ، أو يَبْنِي ويكون عليه جميعه.

وقال الشّافعيُّ: يفارِقُ ولا شيءَ عليه[3].

ومذهبُ مالك أَقْوَى في النّظرِ.

المسألةُ السّادسة[4]:

وأمّا مُوجِبُ الفُرْقَة بذلك بعدَ المَسِيسِ، فإنّ ما ظَهَرَ عليها من ذلك، لا يخلو أن يحدثَ قبل عَقْدِ النّكاحِ أو بعدَهُ، فإن كان حدثَ بَعْدُ، فقد وجبَ للمرأة جميع المَهْرِ بالمَسِيسِ، سواءٌ عَلِمَ بذلك قبلَ الوَطْءِ أو بعدَهُ، وإن كان بالمرأةِ قبلَ العَقْدِ، ولم يَعْلَم الزّوجُ به إلاّ بعدَ الوَطْءِ، فإنّه لابدّ للبُضْعِ المستباحِ من عِوَضٍ، وسيأتي تفسيرُه بعدَ هذا إن شاء الله.

المسألةُ السّابعةُ: في نكاحِ التّفويضِ

وهو: إذا تزوّج[٢] الرّجلُ امرأةً على نكاحِ التّفويضِ، وماتَ قبل أن يدخلَ بها، ولم يُسَمِّ لها شيئًا من الصَّدَاقِ، فإنّ لها الميراث وعليها العِدَّة، ولا صداقَ لها، قاله مالك[5].

---

(١) المنتقى: «ففي كتاب ابن حبيب».

(٢) ف، ج: «زوج» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

....

(1) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 279.

(2) انظر قول ابن حبيب في النوادر والزيادات: 4/ 530.

(3) انظر الأم: 5/ 87، 91.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 279.

(5) في المدونة: 2/ 181، وانظر المعونة: 2/ 764.

وقال الشّافعيُّ[1]: لا صَدَاقَ لها إلاّ صَدَاق المِثْل، واتَّفقوا في الميراثِ والعِدَّة.

واحتجّ الشّافعيّ بأنّ[١] لها الصَّداق، بما رَوَى الدّارقطنيُّ[2]؛ أنّ ابنَ مسعودٍ سُئِلَ عن هذه المسألة فقال: أَقْضِي فِيهَا بِرَأْيِي، فَإِنْ أَصَبْتُ فَمِنَ اللَّهِ، وَإِنْ أَخْطَأْتُ فَمِنِّي وَمِنَ الشَّيْطَانِ، واللَّهُ ورسولُه يَرِيَانِ، لَهَا صَدَاقُ[٢] مِثْلِهَا، ولها الميراثُ وعليها العِدَّةُ، فقام إليه ناسٌ من أشجع فقالوا له: هذا حُكْمُ رسولِ اللَّهِ ﷺ في هذه المسألة، فحَمِدَ اللهَ وأثنى عليه[3].

وأجاب أصحابُ مالكٍ: بأنْ لا حُجَّةَ في الحديثِ من وجهين:

أحدهما: أنّ الحديثَ ضعيفٌ، لقوله فيه: «فَقَامَ نَاسٌ من أَشْجَع» وهم مجهولُونَ.

وأجابَ أصحابُ الشّافعيّ: بأنّ هذا باطلٌ؛ لأنّه لو كان كذلك لما قَبِلَهُم ابن مسعود حين حَمِدَ اللهَ، فإنّه أضاف حكم رسول الله ﷺ إليه.

والصَّحابيُّ إذا رَوَى عن الصَّحابي فهو مسندٌ يدخل في المسنَدَاتِ على ما بيَّنَّاهُ.

المسألةُ الثّامنةُ[4]:

أمّا المحجورُ عليه لِسَفَهِهِ[٣]، فالمشهورُ من المذهبِ أنّ الأَبَ يُجبرُه على النّكاحِ، وكذلك الوصيُّ والسُّلطانُ[5].

وقال عبدُ المَلِك: لا يزوِّجه من يلي عليه إلاّ بِرِضَاهُ[6].

---

(١) ف: «واحتجّوا أنّ».
(٢) ف: «الصداق».
(٣) المنتقى: «السَفَهِ».

....

(1) في الأم: 5/ 74.
(2) 2/ 207.
(3) أخرجه عبد الرزاق (10898، 11745)، وابن أبي شيبة (29072)، وأحمد: 3/ 480، والدارمي (2252؟)، وأبو داود (2115 م)، وابن ماجه (1891)، والترمذي (1145) وقال: «حسن صحيح»، والنسائي: 6/ 121 ـ 122، وابن حبان (4099)، والطبراني في الكبير: 20/ 231 (543)، والحاكم: 2/ 180، والبيهقي: 7/ 245، كلهم من حديث ابن مسعود، مع اختلاف في الألفاظ.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 286.
(5) وجه هذا القول: أن السّفيه محجورٌ عليه في ماله ونكاحه، فكان لمن له الحجر عليه جبره على النّكاح كالصّغير والعبد.
(6) وجه هذا القول: أن من ملك الطّلاق من الأحرار لم يُجْبَر على النّكاح كالرّشيد.

فرع[1]:

فإن تزوّجَ السَّفيهُ بغيرِ إذنِ الوَصِيّ[١]، فنكاحُهُ موقوفٌ على الفَسْخِ أو الإمضاءِ، فإن رَأى وجهَ رُشْدٍ أَمضاهُ، وإن رأى غَبْنًا رَدَّهُ، كالعبدِ يتزوَّج بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ، فإن أجازَهُ[2] على ما عَقَدَ لَزِمَهُ، فإن ردَّهُ قبلَ البناءِ فلا شيءَ عليهِ مِنْ مَهْرٍ ولا غيْرِهِ، وكانت طَلْقَة. وإن ردَّهُ بعدَ البِنَاءِ، فقد قال عبد المَلِك: تَرُدُّ الزّوجةُ ما قَبَضَتْ ولا يترك لها شَيْءٌ.

وقال مالك وأكثر أصحابه: يترك لها.

وقولُ مالكٍ استحسانٌ[3].

فإذا قلنا بقول مالك؛ ففي «**الموازية**» وغيرها عن مالك أنّه يُتْرَك لها رُبُع دينارٍ[4].

وقال مالك في «**الواضحة**»: يُتْرَكُ لها قَدْر ما يستحلّ به مثلها، ولم يحدّ في ذلك شيئًا.

وقال ابنُ القاسِم[5]: يترك رُبعُ دينار للدَّنِيَّةِ[6]، ورُوِيَ عنه في الدَّنِيَّة[٢] أنّه يترك لها ثلاثة دنانير، أو على قَدْرِ الإمكان.

فرع[7]:

فإن لم يعلم بنكاحِهِ حتّى مات أحدهما، نُظِرَ، فإن كان هو الّذي مات، فقد قال ابنُ القاسم في «**الموازية**»: لا ميراث بينهما[8]. قال ابن حبيب: ولا صَدَاقَ.

---

(١) ف: «الوليّ».

(٢) المنتقى: «المدنية».

....

(1) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 286.

(2) الوليُّ.

(3) العبارة كما وردت في المنتقى: «قال ابن حبيب: القياس ما قال ابن الماجشون وقول مالك استحسان».

(4) وذلك لأنّ ربع دينار أقلّ ما يُستباحُ به البضع.

(5) فيما رواه عنه ابن حبيب، كما نصّ على ذلك الباجي.

(6) تتمّة العبارة كما في المنتقى: «ولذات القَدْرِ أكثر من ذلك».

(7) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 286.

(8) ورواه ابن حبيب عن مُطَرِّف وابن الماجشون وعبد العزيز بن أبي حازم. نصّ على ذلك الباجي في المنتقى.

المسألةُ التّاسعةُ[1]:

فإذا وقعَ الفسادُ في النّكاحِ لفسادِ المَهرِ[2]، فقد قال عبدُ الوهّابِ[3]: «لاَ خِلافَ في مَنعِهِ ابتداءً، فإن وقَعَ ففيه روايتان:

إحْدَاهُما: الفسخ للعقد قَبْلَ البِنَاءِ وبعدَهُ.

والأخرى: يُفسَخُ قبل البِنَاءِ ويثبت بعدَهُ، ويجبُ مَهْرُ المِثْلِ، خلافًا لأبي حنيفة والشّافعي[4] في قولهما: إنّ النّكاحَ صَحِيحٌ، ولا يفسد بفسادِ المَهرِ، ويجبُ فيه مَهْرُ المِثْلِ.

فإذا قلنا: إنّ العَقْدَ فاسِدٌ، فوَجْهُهُ قولُه تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ الآية[5]، فعلّقَ الإِحلالَ بشرطِ أن نبتغي بأموالنا، والخمر والخنزير ليس بمالٍ لنا».

وهذا عندي[6] على القول بدَلِيلِ الخطابِ.

المسألةُ العاشرةُ: فيما يُعتبَر به مَهرُ المِثْل[7]

فإنّه يُعتبرُ بأربعِ صِفَاتٍ:

1 ـ الدِّينُ.

2 ـ والجمالُ.

3 ـ والحَسَبُ.

4 ـ والمالُ.

وقد حكَى الطّحاويُّ[8] عن أبِي حنيفة أنّه يُعْتَبَر نساء قومها اللّواتي معها في عشيرتها، فدخل فيها سائر العَصَبَات والأُمّهات والخَالاَت دون الأجانب.

وقال ابنُ أبي ليلى: يُعْتَبر بذَوَاتِ الأرحامِ[9].

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 291.

(2) وذلك كأن يكون محرّمًا لا يصحّ أن يملك كالخمر والخنزير والثمرة الّتي لم يبد صلاحها وما أشبه ذلك.

(3) في المعونة: 2/ 751 ـ 752 مع اختلاف يسير في الألفاظ.

(4) في الأم: 5/ 76.

(5) النساء: 24.

(6) القائل هو الإمام الباجي.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 282.

(8) انظر مختصر الطحاوي: 184، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 262.

(9) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: 169، والمبسوط: 5/ 64.

ودليلُنا: قوله ﷺ: «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لأَرْبَعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَلِجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا، فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»[1].

ودليلُنا من جهةِ المعنى: أنَّ هذه زوجةٌ، فوجبَ أن يُعتبرَ في مَهْرِ مِثْلِهَا مَنْ كان على مِثْلِ حالِهَا، وإن لم تكن مِنْ قومها، كالّتي لا عَشِيرةَ لها.

باب
إرخاءِ السُّتورِ

الأصول[2]:

قال علماؤُنا: إرخاءُ السُّتور يُوجِبُ الصَّدَاقَ في حالةٍ، وهي ذِكْرُهُ وتسميَتُه، وفي حالةِ استقرارِهِ وهي بالدُّخول؛ لأنَّ اللهَ تعالى عَلِمَ أنَّ الدُّخولَ سِرٌّ لا يُطَّلَعُ عليه، فنصب عليه علامةً من الخَلْوَةِ بالتَّمَكُّنِ[١] من الاستيفاءِ[٢]، فقام ذلك مقام العِيَانِ فيه، لهذا المعنى وقَعتِ الإشارةُ بأنَّ عمرَ بنَ الخطّابِ قَضَى في المرأةِ إذا أُرْخِيَتِ السُّتورُ عليها فقد وجبَ الصَّدَاقُ.

وقد شرَطَ بعضُ العلماءِ أن يكون ذلك في بَيْتِ البِنَاءِ؛ لأنَّ الخَلْوَةَ في غيره لم تُوضَع لهذا، فَرُبَّما وقَعَ ورُبَّما لم يَقَعْ، والأصلُ العَدَمُ، فلا يتحقَّقُ الوجودُ إلاّ بيقينٍ، أو بظاهرٍ يدُلُّ عليه، وهذا هو اختيارُ سعيدِ بنِ المُسَيِّبِ.

وسوَّى سائرُ العلماءِ بين الأمرين؛ لأنّ الخَلْوَةَ في غيرِهِ لم تُوضَع له إذا وقعت، ولا وازعَ منَ الطَّبْعِ ولا من الشَّرْعِ، فالظَّاهرُ[٣] وقوعُ الوطءِ، فَقُضِيَ[٤] به، وهذا بناءَ

(١) ج: «بالتمكين، القبس: «والتمكّن».

(٢) ج: «الاستمتاع».

(٣) ف، ج: «فظاهر» والمثبت من القبس.

(٤) ف: «يقتضي»، ج: «يفضي» والمثبت من القبس.

....

(1) أخرجه البخاريّ (5090)، ومسلم (1466) من حديث أبي هريرة.

(2) انظره في القبس: 2/ 697 ـ 698.

على مسألةٍ من أصولِ الفقهِ قد قدَّمْنَاهَا؛ وهي: إذا تَعارَضَ نَصٌّ[١] وظاهِرٌ، بِمَ يُقْضَى[٢] منهما؟ وأحكامُه مختلِفَةٌ، والأدِلَّةُ مُتَبَايِنَةٌ، وقد بيَّنَّاهَا في «المسائل».

الفقه في ثلاث مسائل:

الأولى[1]:

قولُه[2]: «إِذَا أُرْخِيَتِ السُّتُورُ فَقَدْ وَجَبَ الصَّدَاقُ» يريدُ: إذا خَلَيَا وانْفَرَدَا، وهذا اللَّفظ يَقْتَضِي أنّ بالخَلْوَةِ يجبُ على الزّوج إكمال الصَّدَاقِ وإن لم يكن المَسِيس، غير أنّ معناه عند مالك[3]: الخَلْوَة لا غير، لأنّ[4] الخَلْوَةَ عنده سَبيلٌ للالتذاذ بالزّوجة، والتَّمتُّعِ بها بالوَطْءِ، والنَّظَرِ إلى محاسِنِهَا.

المسألةُ الثّانيةُ[5]:

فإن أقرَّ بالخَلْوَةِ، أو قامت بِهَا بيِّنَةٌ، فالحُكْمُ بما قدَّمناه، وإن لم تكن بيّنةٌ ولا إقرارٌ، فقد روى ابنُ حبيبٍ عن مالك[٣] أنّ اليمين على الزّوجِ في دَعْوَى المَسِيس[6].

وقد كان ابنُ القاسِم يقول: إذا ادَّعت المرأةُ المَسِيسَ في أهلها، وقد عُرِفَ اختلافُه إليها أو لم يُعْرَف، لَزِمته اليمينُ في الأمرين، فإن حَلَفَ بَرِيءَ، وإن نَكَلَ غَرِمَ جميع الصَّداقِ.

ووجه ذلك: أنّ الأصلَ في استصحاب حالِ العقل عدم ما يشهد لها ويجعل قولها الأظهر[7].

---

(١) ف، القبس: «أصل».
(٢) ف: «ثمّ »، القبس: «بما يقضى».
(٣) القبس: «عن أصْبَغ».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 292.
(2) أي قول سعيد بن المسيَّب في الموطأ (1507) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب(1486)، وسويد (320).
(3) فيما روى محمد عن ابن وهب، كما نصّ على ذلك الباجي.
(4) الكلام التالي من إنشاء المؤلّف ـ رحمة الله عليه ـ.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 293.
(6) وذلك إن أنكر الزّوج الخَلْوَة، وادعت ذلك الزّوجة.
(7) وفي هذه الحالة فإنّ القولَ قولُه، فإن حَلَفَ بَرِيءَ، وإن نَكَلَ فعليه الصَّداق.

فرع:

فإذا تَزَوَّجَ رجلٌ بِكْرًا فقالت: إنه وطِيءَ، وأنكر هو، فمذهبُ مالكٍ أنّ القولَ قولُها مع يَمِينِهَا ولا ينظر إليها النّساء[١].

ومذهبُ المتأَخِّرينَ من البغداديِّينَ؛ أنّه ينظر إليها النّساء؛ لأنّ هذا أمرٌ مُشَاهَدٌ يتعلّقُ بالنّساء، فجاز النّظرُ إليها كالإِيماء.

ووجهُ القولِ الأوّلِ: أَنّ الحُرّة لا ينظر إليها النّساء؛ لأنّها مُصَدَّقَةٌ، بخلافِ الإِماءِ فإنّهَنّ سِلْعَةٌ من السِّلَع.

المسألةُ الثّالثةُ[1]:

فإذا ثبتَ ذلك، فإنَّ المُوجِبَ عندنا في كمالِ الصَّدَاقِ بالبناء هو الوَطْءُ بمغيبِ[٢] الحَشَفَةِ، وإنْ لم يكن عند ذلك إنْزَالٌ، هذا قولُ جماعةِ شيوخِنَا.

ووجهُ ذلك: أنّ الأحكام إنّما تتعلّقُ بمغِيبِ الحَشَفَةِ، من وُجوبِ الغُسْلِ، ووُجُوبِ الحَدِّ، وإحلالِ المطلَّقَةِ، وإفسادِ الحَجِّ، والصَّومِ، وغيرِ ذلكَ من الأحكام الّتي بَيَّنَاهَا قبلُ.

باب
المُقَامُ عند الأيِّم والبِكر

الأحاديثُ في هذا البابِ كثيرة المساقِ، صِحَاحٌ كلُّها، خَرَّجَها الأَيِمَّةُ.

وفي «مسلم»[2] قوله ﷺ لأمّ سَلَمَة إذ أصبح عندها: «لَيْسَ بِكِ عَلَى أَهْلِكِ هَوَانٌ، إن شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ...» الحديث[3].

---

(١) ف: «ولا ينظر النّساء إليها».

(٢) ف، ج: «إنّما يتعلّق بمغيب» وستأتي هذه العبارة بعد قليل، والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 293.

(2) الحديث (1460).

(3) أخرجه مالك في الموطأ (1511) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1474)، وسويد (317)، ومحمد بن الحسن (524)، والشافعي عند البيهقي: 7/ 300، والقعنبي عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 28، وابن وهب عند الطحاوي أيضًا: 3/ 29.

وقال الشّافعيُّ[1]: إنّ للبِكْرِ سَبْعًا، وللثَّيِّبِ ثلاثة، بنَصِّ هذا الحديث، ثمّ رجع عنه فقال: للبِكْرِ سَبْعٌ وللثَّيِّبِ سَبْعٌ، وهو مذهبُهُ.

وأخذ مالك بحديثِ أنس أنّ النّبي ﷺ قال: «لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَللثَّيِّبِ ثَلاَثٌ»[2].

وحديثُ أمّ سَلَمَةَ أصحّ لأنّه مُسْنَدٌ، وحديثُ أَنَس موقوفٌ، لكن يُقَوِّي مالك حديث أنس بعمل أهلِ المدينةِ[3].

ويعترضُ الشّافعيُّ بأنّ النّبيّ ﷺ قال: «إِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ عِنْدَكِ فَخَيَّرَ» وكيف يصحُّ لها الخِيَار، وللزَّوجةِ الأُخرى أن تقول: هذا يومي، فلا أتركُهُ، فلعلِّي لا أدركه.

فإن كان له زوجاتٌ، كان رجوعُهُ بعدَ خُرُوجِهِ من عُرْسِهِ إلى الّتي وجبت لها اللّيلة قبلُ.

الفقه في خمس مسائل:

المسألةُ الأولى[4]:

اختلفَ أصحابُنا في ذلك[5]، هل هو حقٌّ للزّوجِ أو للزّوجةِ؟

فقال عبد الوهّاب[6]: «في ذَلِكَ رِوَايَتَانِ» قال: «وفائدةُ الخلافِ: أنّه إذا كان حقًّا له جاز فعلُه وتَرْكُه، وإذا كان حقًّا لها لم يكن له تركُهُ إلاّ بإذنها».

توجيهٌ:

فوجهُ القولِ الأوّلِ: قولُه: «لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ» فأخبر أنّ ذلك على وجهِ الإكرامِ، ولو كان ذلك من حقوقها لقال: لَيْسَ لنَا مَنْع حقّك.

ووجه القول الثّاني[7]: قولُه في حديث أنس: «لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلاثٌ» وقد

---

(1) في الأمّ: 5/ 206.

(2) أخرجه مالك في الموطأ (1512) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1475)، وسويد (317)، والشافعي في الأم: 5/ 206، والقعنبي عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 28.

(3) قال مالك في الموطأ: 2/ 35 عقب الحديث: «وذلك الأمر عندنا».

(4) هذه المسألة مع توجيهها وفرعيها مقتبسة من المنتقى: 3/ 294.

(5) أي في كون السبع الليالي حقًّا للطارئة على الزّوج أو حقًّا له على سائر أزواجه.

(6) في المعونة: 2/ 817.

(7) الّذي يقول أصحابه بأنّه من حقوق الزّوجة.

أَسْنَدَهُ ابن وهب[1] في غير «الموطّأ».

وحَكَى ابنُ القصّار[2] أنّ ذلك حقٌّ لهما[١]، وهو قولٌ صحيحٌ عندي، والله أعلم.

توجيه آخر:

فإن قلنا: إنّه حقٌّ للزّوجةِ، فهل يُقْضَى به على الزّوج أم لا؟

قال أَصْبَغُ في «الموازية»: هو حقٌّ عليه، ولا يُقْضَى به عليه كالمُتْعَةِ[3].

وفي «النّوادر»[4] عن ابن عبد الحَكَم أنّه يُقْضَى به عليه.

فرع:

وهل يكون للزّوجة ذلك إذا لم يكن عندَهُ غيرها؟

فروى أبو الفَرَج المالكيّ عن ابن عبد الحَكَم: أنّ ذلك عليه.

وقال ابنُ حبيبٍ: لا يلزمه المقام عندها إذا لم يكن له غيرها.

فإن كان له نساءٌ كثيرةٌ، فإنّه يقسم بينهنّ في ذلك[٢].

فرع:

* قوله: «للبِكْرِ سبعٌ وللثَّيِّبِ ثلاثٌ» يقتضي ظاهره أنّه حق للمرأة، وبهذا قال من الصّحابة أنس، ومن التّابعين فمن بعدهم النّخعي والشّعبيّ والشّافعيّ[5] وأحمد بن حنبل[6].

وقال سعيد بن المسيِّب والحسن البصري*[٣]: للبكر ثلاثة أيّام وللثّيِّب يومان، *وقال حَمّاد بن أبي سليمان وأبو حنيفة[7]*[١]: ولا تُفَضَّلُ الجديدةُ على القديمةِ بِكْرًا

---

(١) في المنتقى: «لهما جميعاً».

(٢) الظّاهر - والله أعلم - أنّ هذه العبارة مقحمة في هذا الموضع، ولعلّ موضعها المناسب هو بداية المسألة الثّالثة.

(٣) ما بين النجمتين ساقط من الأصلين، ولا يمكن فهم الكلام إلاّ به، فاستدركناه من الأصل المنقول عنه وهو المنتقى.

....

(1) انظر المدونة: 4/ 269 في القسم بين الزوجات.

(2) كما في عيون المجالس: 3/ 1186.

(3) وذلك لأنّه حقٌّ للزّوجة سببه المكارمة، فلم يقض به على الزّوج كالامتناع.

(4) 4/ 611. (5) في الأم: 10/ 377 (ط. قتيبة).

(6) المقنع، والشرح الكبير لابن قدامة، والإنصاف للمرداوي: 21/ 461.

(7) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 295.

كانت أو ثيِّبًا.

ودليلُنا ما في البخاري[1]* عن أنس قال: من السُّنَّة إذا تزوّج الرّجل البكر أقام عندها سبعًا وقسم، وإذا تزوّج الثَّيِّبَ أقام عندها ثلاثًا ثمّ قسم*[١].

المسألةُ الثانيةُ[2]: في أيِّ وقتٍ يبدأ بالمشيِ على نسائه؟

فقال مالك في «**كتاب محمّد**»: يبدأُ باللّيل قبلَ النّهارِ، أو بالنّهارِ قبلَ اللّيلِ.

ووجه ذلك: أنّ الّذي عليه أن يكملَ للواحدةِ يومًا وليلةً، وهو المُخَيَّر[٢] في أن يبدأ بأيِّ الزّمانَيْن شاءَ. على أنّ الأظهرَ من قولِ علمائنا: أنّه يبدأ باللّيل.

المسألةُ الثالثةُ[3]: في وجه[٣] القسمة بين النّساء

فقال عبد الملك: يكونُ عند كلِّ واحدةٍ يومًا وليلةً[4].

قال أصحابنا: ولا يجوز أن يقسم لكلّ واحدة يومين، رواه ابن المـوّاز عن مالك[5].

وسواءٌ في ذلك الصّغيرة والكبيرة، والصّحيحة والمريضة الّتي لا توطأ، والطّاهر والحائض. زاد ابنُ حبيبٍ: والمسلمة والكتابيّة والنُّفَسَاء وغيرها.

المسألةُ الرّابعةُ[6]:

وهل يتخلّف العروس عن الجُمُعَةِ والجماعة؟

رَوِيَ في «**العتبيّة**»[7] عن ابن القاسم عن مالك: لا يتخلّف عنها[8]. قال سحنون:

---

(١) ما بين النجمتين ساقط من الأصلين، واستدركناه من المنتقى.

(٢) المنتقى: «التّخيّر».

(٣) المنتقى: «صفة» وهي أولى.

....

(1) الحديث (5214).

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 295.

(3) ما عدا السطر الأخير، فالمسألة مقتبسة من المنتقى 3/ 295.

(4) نسبه الباجي في المنتقى: إلى عبد الملك بن حبيب، وكذلك القول الذي بَعْدَهُ.

(5) أنظر هذه الرواية في النوادر والزيادات: 4/ 614.

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 295.

(7) 1/ 356 في سماع ابن القاسم، من كتاب أوله مساجد القبائل.

(8) ثم قال ـ كما في العتبية ـ: «إذا كان من ينظر إليه يفتي بالجهالة جرت في الناس».

وقال بعض العلماء: لا يخرج، وذلك لها بالسُّنَّةِ[1].

ووجهُ قول مالك: أنّه إن كان حقًّا للزّوج، فإنّ الزّوجة لا تملكه، وإن كان حقًّا لها فإنّها لا تملك منه إلاّ ما زادَ على أداء الصّلاة.

ووجهُ رواية سحنون: أنّ من ملك منافع أجير في مدَّةٍ، فإنّه يسقط عنه بذلك فرائض الجُمُعَة وحقوق إتيان الجماعة[١]، كالسَّيِّد في عبده.

باب
مالا يجوزُ من الشّروطِ في النّكاح

الأُصولُ[2]:

قال القاضي - رضي الله عنه - : هذه مُعْضِلَةٌ، اختلفَ النّاسُ فيها قديمًا وحديثًا، وتعارضَ فيها أصلان عظيمان:

أحدُهما قريبُ المَرَام؛ وهو ما رُوِي عنه ﷺ أنّه قال: «أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ[٢] مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»[3].

والأصلُ الثّاني: قولُه: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[4] وهو بعيدُ الغَوْرِ[٣]؛ لأنّ المرادَ بقوله: «لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ» أي: في حُكْمِ اللهِ، فأحالَ رسولُ الله ﷺ المجتهدَ على ملاحظة الشّرط[٤]، وإن كان في كتاب الله[٥] جائزًا بدليلٍ يدلُّ عليه

---

(١) ف: «الجمعة»، المنتقى: «الجماعات».
(٢) جـ: «بها»، القبس: «أن توفوا به».
(٣) «الغَوْرِ» زيادة من القبس.
(٤) جـ: «الشروط».
(٥) القبس: «في حكم الله».

....

(1) يقول ابن رشد في البيان والتحصيل: 1/ 357 معلقًا على ما حكاه سحنون: «وهي جهالة ظاهرة كما قال مالك - رحمه الله - وغلطة غير خافية».
(2) انظره في القبس: 2/ 698 - 700.
(3) أخرجه البخاري (2721)، ومسلم (1418) من حديث عقبة بن عامر.
(4) أخرجه مالك (2265) من حديث عائشة مُطَوّلاً.

مَضَى(١)، وإلاّ ارتدّ، فتباينَ العلماءُ في ذلك على وُجُوهٍ بيانُها(٢) في «الكتاب الكبير»(٣) لُبَابُه؛ أنّ علماءَنَا قالوا: إنْ خالفَ الشّرطُ * مُقْتَضَى العَقْدِ، فليس من كتاب الله عزّ وجلّ، وإنْ وافقه أو لم يعترض عليه، فقد أَذِنَ اللهُ عزّ وجلّ فيه؛ لأنّه إذا خالَفَ الشَّرْطُ*(٤) مقتضى العقد صارَ تَنَاقُضًا، والتّناقضُ ليس من الشَّريعةِ، فَرَكّبَ(٥) على هذه المسألة مسألةَ سعيدِ بن المسيّبِ الواقعةَ في هذا الباب: «إذَا شَرَطَتِ المرأةُ ألاّ يُخْرِجَها(٦) من بَلَدِها»[1] فإنّ هذا شرطٌ يخالفُ القِوَاميةَ(٧) الّتي فَضَّلَ اللهُ بها الرِّجال على النِّساءِ وَخَطَت(٨) الدّرجةَ الّتي أنزَلَهُم فيها وقدَّمَهُم عليهنّ بها، فقال: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية[2]، فعلى هذا يكونُ الشّرطُ ساقطًا.

ونظر ابنُ شهابٍ وغيرُه إلى أنّه شرطٌ استُحِلّ به الفَرْجُ(٩)، فلزم الوفاء به(١٠) بالحُكْمِ الواقعِ من صاحبِ الشّرطِ، و «أحَقُّ الشروطِ أن يُوَفَى به. . .» الحديث المتقدِّم.

فاختارَ علماؤُنا قولَ سعيدٍ، وحَمَّلُوا الشّروطَ الواقعةَ في إحلالِ الفَرْج بما تعلَّقَ بالنّكاح من صَدَاقٍ ونِحْلَةٍ وجِهَازِ شُوْرَةٍ، ممّا تَنمِي(١١)[3] معه الحالةُ، وتَسْكُنُ معه(١٢)

---

(١) ف: «قضى».
(٢) ج، القبس: «بيناها».
(٣) القبس: «شرح الصّحيح».
(٤) ما بين النجمتين ساقط من النسختين بسبب انتقال نظر ناسخ الأصل، واستدركنا السقط من المنتقى.
(٥) ج: «فتركب».
(٦) القبس: «يخرج بها».
(٧) ج: «مخالف للقوامية».
(٨) ج: «وجعله»، القبس: «وحطّتِ» والمثبت من القبس: 14/ 176 (ط. هجر).
(٩) ف: «شرط استباحه الفَرَج».
(١٠) في القبس: 14/ 176 (ط. هجر): «فلم يَرَ» إلاّ الوفاء به.
(١١) ج: «تنفق».
(١٢) القبس: «وتتمكّن به» وهي سديدة.

....

(1) أخرجه مالك (1514) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1490).
(2) النساء: 34، وانظر أحكام القرآن: 1/ 415.
(3) رَوَى ابن المواز عن ابن شهاب أنّه كان يُوجِبُ عليه ما التزم من الشّروط في النكاح وإن لم تكن معلّقة بيمين، نصّ على هذه الرواية الباجي في المنتقى: 3/ 296.

الأُلْفَةُ، لا فيما يُنافِر[١] موضوعه ويُخالِفُ مقتضاهُ.

وتقصّى[٢] مالك الشُّروطَ المقترنةَ بالعقود في فَتَاوِيهِ، فرآها على ثلاثةِ أقسامٍ:

منها: شرطٌ يُبطِلُ العقدَ رأسًا.

ومنها: شرطٌ يَبْطُلُ في نفسه.

ومنها: شرطٌ إن جُزِلَ[1] العَقْدِ صحَّ، وإن رُبِطَ به بَطَلَ، وقد استَوْفَينا ذلك في «الكتاب الكبير».

الفقه في مسائل:

الأولى[2]:

إذا ثبت ذلك، فإنّ هذه الشُّروط على ضربين:

أحدهما: غير مؤثّرةٍ في النّكاح.

الثّاني: أن تكون مؤثّرةً فيهِ.

فأمّا الّتي لا تُؤَثّر فيه، فهي الّتي لا تُؤَثّر في جَهَالةِ المَهْرِ، ولا تُغيِّر[٣] مقتضى العَقْد، مثل أن تشترط عليه ألاّ يتزوّج عليها، ولا يَتَسَرَّى، ولا يتّخذ أمّ ولد، ولا يخرجها عن بلدها، ونحو ذلك من الشّروط.

فهذه الّتي قال ابنُ حبيب: لا يبلغُ من كراهيّة أهل العلم لها أن تكون حَرَامًا، أو يُفسَخُ بها النّكاح.

والضّرب الثّاني: هو الّذي يُؤثّر في عَقْدِ النكاحِ، فهو ما أثّر جهالة[٤] في المَهْرِ، أو غَيَّر بعض مقتضى العَقْد، كالخِيَارِ ونحوِهِ، وذلك مثل أن تشترط من النَّفَقَة كذا في كلّ

---

(١) في القبس: «يناقض» وهي ساقطة من: ف.

(٢) جـ: «ونظر».

(٣) ف: «تعتبر» وهو تصحيف.

(٤) ف: «ما أثر فيه جهالة»، جـ: «ما أثر فيه كالجهالة» والمثبت من المنتقى.

....

(1) الجزلُ هو القطعُ.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 296 ـ 297.

شهرٍ، أو تشترط نَفَقَة خادم لها، أو نَفَقَة ابنها من غيره، أو على أن لا نَفَقَة لها، فهذا كلّه يُفْسَخُ قبلَ البناءِ، ويثبت بعدَهُ، ويسقط الشَّرط.

ووجه ذلك: ما قدّمناهُ من أنّ هذا الشّرط قد أثّر جهالةً في العِوَضِ، ففسدَ لذلك العَقْد قبل البناءِ، ويثبت بعدَهُ[١].

باب
المُحَلّل وشبهه[٢]

الإسناد:

قال الإمام: قولُه[1]: «عَنِ الزَّبِيرِ» رَوَاهُ يحيى وجماعةٌ بفَتحِ الزّاي، وقال ابنُ بُكَيْر[2]: بضَمّ الزّاي.

وقال الدّارقطني[3] وعبد الغَنِيّ[4] وغيرهما من الحفّاظ: هو الصّواب[5].

وهو الزَّبِيرُ بنُ عبد الرّحمن بن الزَّبِيرِ اليهوديّ القُرَظِيّ، قُتِلَ يوم قُرَيْظَة[6]، والله أعلم.

---

(١) ف، جـ: وردت عبارة زائدة ليست في المنتقى، لعلها أُقحمت من طرف بعض النُّسّاخِ وهي: «... وبعده. من ذلك الطّلاق والعتق وغيره».

(٢) جـ: «باب المحلل والمحلل له».

....

(1) أي قول مالك في الموطأ (1516) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1492)، وسويد (321)، ومحمد بن الحسن (582).

(2) انظر رواية ابن بُكَيْر: لوحة 139/ ب [نسخة الظّاهرية].

(3) انظر المؤتلف والمختلف: 3/ 1139.

(4) انظر المؤتلف: 63.

(5) راجع ـ إن شئت ـ مشارق الأنوار: 1/ 315، والإكمال لابن ماكولا: 4/ 165.

(6) انظر تهذيب الكمال: 9/ 311.

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قولُه[2]: «طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاَثًا» يحتمل أنْ يُوقعها في مرّةٍ واحدةٍ. ويحتمل أن يوقعها في ثلاث[١] مراتٍ.

وقولُه: «فَذَكَرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَنَهَاهُ» وأعلَمَهُ أنّ المانِعَ له من نِكَاحِها باقٍ، وهو ظاهر اللّفظ؛ لأنّه قد قال له: «حَتَّى تَذُوقَ الْعُسَيْلَةَ» فأخبرَهُ أنّ المُحَلِّلَ إنّما هو الوطء دونَ العَقْد.

وانفَردَ ابن المُسَيِّب بقولِهِ[3]: إنّ عقد الثّاني يُحلُّها للأوّلِ وإنْ لم يكن وطء. ولعلّه لم يبلغه الحديث؛ لأنّه نَصٌّ في مخالفةِ قوله.

وقد رَوَى ابنُ القاسم عن مالك أنّه قال: الْعُسَيْلَةُ فيما نَرى - والله أعلم - اللّذّة، ومجاوزة الخِتَان الخِتَان[4].

المسألة الثّانية[5]:

اختلفَ النّاسُ فيه[6]:

فجوَّزَهُ أهلُ العراقِ[7]، ومنَعَهُ سائرُهم، وغلا فيه بعضُهم[٢]، حتَّى سمعتُ مِنْ علماءِ الحنفيّةِ من يقول: إنّه قُرْبَةٌ؛ لأنّ فيه سَعَةَ ضِيْقٍ وإباحة تحريمٍ أَذِنَ اللهُ فيها.

---

(١) «مرات» استدركناها من المنتقى.

(٢) «بعضهم» استدركناها من القبس.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 298 - 299.

(2) أي قوله في حديث الموطأ السابق ذكره.

(3) انظر قوله في أحكام القرآن: 1/ 198.

(4) يقول الجوهري في مسند الموطأ: 540 «والعُسَيْلة: تصغير العسل، وإنما يعني تذوقي حلاوة الجماع، وقال مالك: تغييب الحشفة».

(5) انظرها في القبس: 2/ 700 - 701.

(6) ذكر المؤلف في أحكام القرآن: 1/ 198 أن هذه المسألة هي من أعْسَرِ ما مَرّ به من مسائل الفقه.

(7) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 322 - 325.

ورأى أهلُ المدينةِ أنّها معصيةٌ مُوجِبَةٌ للنّارِ، حتّى قال بعضُهُم[1]: لا يكونُ مِسْمارُ نارٍ(١) في كتاب الله.

وقد كان من العلماء الماضين من يَرَى أنّ مجرَّدَ العَقْدِ كافٍ في التَّحليلِ، لقول الله سبحانه: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[2].

وقد بيّنَتِ السُّنّة ذلك التحليل(٢)، فقال النبيُّ ﷺ: «أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لاَ، حَتَّى تَذُوقِي الْعُسَيْلَةَ» الحديث[3]، فَبَيَّنَ النّبيُّ ﷺ اشتراطَ الغَايةِ في الغايةِ؛ لأنّه قال: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[4] فهذه غايةٌ، وابتداءُ النّكاحِ عَقْدٌ، وغايتُه وَطْءٌ، فهذه غايةٌ أخرى.

ومِن هٰهنا قال علماؤُنا: إنَّ البِرَّ والحِلَّ لا يكونُ إلاّ بِأكْملِ الأشياءِ، ويقتضيه المعنى؛ لأنّه إنّما اشترط الزّوج(٣) في الطّلاق الثّلاثِ إرغامًا له؛ حيثُ اقتحمَ بَتَاتَ العصمة، والإرغامُ والمَذَلّةُ إنّما يكون بالوطءِ لا بالعَقْدِ، حتّى يكون ذلك واعظًا لغيره ألاّ يقعَ فيها(٤)، وزاجرًا(٥) له حتّى لا يعودَ إليها.

وإذا انْتَظَمَ المعنى والسُّنّةُ، لم يبقَ لأحدٍ حُجّةٌ، اللّهمّ إلاّ أنّه تعترضُ هٰهنا مسألةُ أبي حنيفةَ في نكاح المُحَلِّلِ، فلو صحّ قولُه: «لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»[5] لكان ذلك أصلاً(٦) في فسادِ النّكاحِ، وإذا لم تَثْبُتْ له قَدَمٌ في الصِّحّةِ، فلم يبقَ إلاّ حظُّ

---

(١) جـ: «لا يكون مسمى في كتاب...» ف: «لا يكون مسمى زنى في كتاب».
(٢) في القبس: «المحتمل».
(٣) ف: «اشتراط الزّوج»، القبس: «شرطَ الزّوج».
(٤) ف: «إلا أن يقع فيها»، جـ: «لأن يقع»، والمثبت من القبس.
(٥) ف: «زواجر»، جـ: «زاجر» والمثبت من القبس.
(٦) ف، جـ: «فصلا» والمثبت من القبس.

....

(1) كما في المدونة: 4/ 296 في الإحلال.
(2) البقرة: 230، وانظر أحكام القرآن: 1/ 198.
(3) أخرجه البخاريّ (2639)، ومسلم (1433) من حديث عائشة.
(4) البقرة: 230.
(5) أخرجه بهذا اللفظ ابن أبي شيبة (36192) من حديث ابن عمر، وأبو داود (2076) من حديث عليّ، وابن ماجه (1936) من حديث عقبة بن عامر، وابن الجارود (684)، والبيهقي: 7/ 208 من حديث أبي هريرة. وللتوسع انظر تحفة المحتاج: 2/ 273، والدّراية: 2/ 73، وتلخيص الحبير: 3/ 170، ونصب الراية: 3/ 238.

المعنى، وهو عظيمٌ في هذا البابِ، وهو[١] أنّ قاعدةَ النّكاحِ تَمَهَّدت في الشَّريعةِ بِرُكْنَين:

أحدهما: القَصْدُ إلى التأبيد، إلاّ أن يَعْرِضَ[٢] عارِضٌ من خوفِ التَّعدِّي في حُدودِ اللّهِ.

والثّاني: أن يكون ذلك معقودًا لنفسه قُرْبَةً لربِّه وعِفَّةً لدينه.

فإذا عَقَدَهُ على غير هذين الرُّكْنَيْنِ، فقد وَضَعَهُ في غيرِ مَوْضِعِهِ، فلم يكن نِكاحًا شرعيًّا، فوجبَ القضاءُ ببُطْلانِهِ، وهذه قاعدةٌ لا تُزَعْزِعُها رياحُ الاعْتِراضاتِ، ولا يتوجَّهُ لأحدٍ عليها سؤالٌ يَنْفَعُ، ولم يبقَ بعدَ هذا إلاّ تفصيلُ تركيبِ الفُروعِ على هذه الأصولِ في صِفَةِ الوَطْءِ وَوُقوعِهِ، وخُلُوصِهِ في الحِلّ أو تحريمه، وكمالِ الوطءِ أو نُقْصانِه، ووقوعِ الاتِّفاقِ عليه من الزَّوْجَين أو اختلافِهِمَا فيه، وكذلك بَيَّنّاهُ في موضعه إنْ شاءَ الله.

باب
ما لا يُجْمَعُ بينَه من النّساء

قال الإمام: الأصلُ في هذا الباب قولُه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ الآية[1].

فالمحرَّمُ[2] منهُنَّ أربعونَ قرآناً وسُنَّةً، منهنّ: أربعٌ وعِشرونَ تحريمُهُنَّ مُؤَبَّدٌ لازِمٌ، ومنهنّ: ستَّ عَشْرَةَ تحريمُهُنَّ لعارِضٍ.

فأمّا الأَرْبَعُ والعِشْرونَ فهُنَّ: الأمُّ[3]، والبنتُ[4]، والأُختُ[5]، والعَمَّةُ[6]،

---

(١) ف: «وهي».

(٢) ف: «يعارض»، جـ: «يعارضه» والمثبت من القبس.

....

(1) النساء: 23، وانظر أحكام القرآن: 1/ 371 ـ 380.

(2) انظر هذا الكلام في القبس: 2/ 679 ـ 680، وأحكام القرآن: 1/ 385.

(3) «الأمُّ: عبارة عن كل امرأة لها عليك ولادة، ويرتفع نَسَبُكَ إليها بالبنوّة، كانت منك على عمود الأَبِ أو على عمود الأمّ، وكذلك من فوقك». أحكام القرآن: 1/ 372، وانظر المعونة: 2/ 812.

(4) «البنتُ: عبارة عن كلّ امرأة لك عليها ولادةٌ تنتسبُ إليكَ بواسطةٍ أو بغير واسطة إذا كان مرجعها إليك». أحكام القرآن: 1/ 372، وانظر المعونة: 2/ 812.

(5) «الأختُ: عبارة عن كلّ امرأةٍ شاركتْكَ في أَصْلَيْكَ: أبيكَ وأمّك، ولا تحرم أخت الأخت إذا لم تكن لك أختاً». أحكام القرآن: 1/ 372، وانظر المعونة: 2/ 812.

(6) «العمّةُ هي عبارة عن كلّ امرأةٍ شاركتْ أباكَ ما علا في أَصْلَيْهِ». أحكام القرآن: 1/ 372. وانظر المعونة: 2/ 812 ـ 813.

والخالةُ[1]، وبنتُ الأخ، وبنتُ الأخت[2]، فهؤلاء سبعٌ، ومن الرّضاعِ مثلُهنّ، لقوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[3]، فهُنَّ أربعَ عَشْرَةَ.

ومن الصِّهْرِ أربعٌ: أمُّ الزّوجةِ، وبنتُها، وزوجةُ الابنِ، وزوجةُ الأبِ[4].

ومن الجَمْعِ ثلاثٌ: الأختان[١] قرآناً، المرأةُ وعمّتُها، والمرأةُ وخالتُها سُنّةً، والمُلاعِنَةُ سُنَّةً، والمُنْكَحَةُ في العِدَّةِ بإجماعٍ من الصَّحابَةِ في قضاءِ عُمَرَ، وزوجاتُ النّبيِّ ﷺ، وقد سَقَطَ ذلك[5].

وأمّا التّحريم العارضُ: فالخامسةُ، والمُزَوَّجة، والمُعْتَدَّةُ، والمُستبرَأَةُ، والحامِلُ، والمطلّقةُ ثلاثاً، والمُشْرِكةُ، والأَمَةُ الكافرةُ، والأَمَةُ المسلمةُ لوَاجِدِ الطَّوْلِ، وأَمَةُ الابنِ، والمُحْرِمَةُ، والمريضةُ، ومَنْ كان ذا مَحْرَمٍ من زَوْجِهِ اللائي لا يجوزُ الجمعُ بينهنّ وبينها[٢]، واليتيمةُ الصّغيرةُ، والمنكوحةُ يومَ الجمعةِ عند النّداء، والمنكوحةُ عند الخِطْبَةِ بعدَ التّراكُنِ.

هذا منتهَى الكلام، ولعلمائنا في ذلك تفصيلٌ طويلٌ[٣].

ورأيتُ لسُحنونٍ قد زاد فيهنّ: الثَّيِّبُ[٤] الصَّغيرةُ إذا رجعَت إلى وَالِدِها[٥] قبلَ

---

(١) «الأختان» استدركناها من القبس.

(٢) «وبينها» زيادة من القبس.

(٣) القبس: «وهذا منتهى كلام علمائنا العراقيين بنصّه».

(٤) ف، ج: «البنت» والمثبت من القبس.

(٥) ف، ج: «في برأتها» ولم نتبين معناها، والمثبت من القبس.

....

(1) «الخالةُ: هي كل امرأة شاركت أُمّكَ ما عَلَتْ في أَصْلَيْهَا، أو في أحدهما على تقدير تَعَلُّقِ الأُمومة». أحكام القرآن: 1/ 372، وانظر المعونة: 2/ 813.

(2) «بنتُ الأخ وبنتُ الأختِ: عبارة عن كلِّ امرأة لأخيك أو لأختك عليها ولادة وترجع إليها بِنِسْبَةٍ». أحكام القرآن: 1/ 373، وانظر المعونة: 2/ 813.

(3) أخرجه البخاري (2645)، ومسلم (1447) من حديث ابن عباس، مُطَوّلاً.

(4) في الأحكام: «ومن الرّضاع مثلهن بالسُّنّة والإجماع كملن أربع عشرة، وحليلة الأب، وحليلة الابن، وأم الزّوجة، وربيبة الزّوجة المدخول بها...».

(5) بموتهنّ رضي الله عنهن.

البُلوغِ، وفي ذلك كلّه تفصيلٌ طويلٌ بيّنّاه في «كتب المسائل».

الفقه في ست مسائل:

الأولى[1]:

قوله[2]: «لاَ يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَلاَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِها» يقتضي العمومَ، غير أنّ التّحريم إذا عُلِّقَ على النّساءِ، فإنّ المفهومَ منه الوَطْءُ، كما أنّه إذا عُلِّقَ على الطّعام فُهِمَ منه الأكلُ، فيجبُ أن يُحْمَلَ على الوطءِ، أو على كلِّ[(١)] معنى مقصوده الوطء، فأمّا[(٢)] الوطء فإنّه بملك اليمين[(٣)]، وأمّا العَقْد الّذي مقصوده الوطء فإنّه النّكاح، ويُخَالِفُ في ذلك مِلْكُ اليمينِ، فإنّه يجوزُ للإنسانِ أن يَمْلِكَ مَن لا يطأ، كالأُختِ من الرّضاعَةِ، والخَالَة، والعَمَّة من النّسب، ولا يجوز عقد النّكاح على من لا يجوز للرَّجُل وطؤُها من النّساء.

المسألة الثّانية:

وفي «المدوّنة»: أنّه إذا تزوّجَ الرَّجُلُ امرأةً وعمّتها، أو خالتها، وجَمَعَ بينهُمَا، فلا حدَّ عليه، وعليه التّعزير، سواء كان جاهلاً أو عالماً، قالَهُ ابنُ القاسم[3].

ووجه قوله: أنّه تحريمُ خَبَرٍ لا تحريمُ كتابٍ، والخبرُ مَظْنُونٌ، والظَّنُّ لا يُوجِبُ

---

(١) «كلّ» استدركناها من المنتقى.

(٢) «فأمّا» استدركناها من المنتقى.

(٣) ج: «بملك اليمين»، القبس: «يُملك بيمين».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 300 ـ 301.

(2) أي قوله ﷺ في حديث الموطأ (1520) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1496)، وسويد (322)، وابن القاسم (352)، ومحمد بن الحسن (526)، والقعنبي عند الجوهري (552)، وابن مهدي عند أحمد: 2/ 462؛ والطباع عند أحمد: 2/ 465، وروح بن عبادة عند أحمد: 2/ 516، وعثمان بن عمر عند أحمد: 2/ 529، وحماد بن خالد عند أحمد: 2/ 532، والتنيسي عند البخاري (5109)، وعبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد عند الدارمي (2185)، ومعن عند النسائي 6/ 96.

(3) انظر المدونة: 4/ 284 (ط. صادر) في الجمع بين النساء. ولم نجد في المطبوع من المدونة ما نقله المؤلّف.

القطعَ، وكيف يستحلُّ دم[١] هذا أو حدّه؟

وقال عليّ بن زيّاد عن مالك: إن كان بِكْراً جُلِدَ، وإن كان[٢] ثَيِّبًا رُجِمَ، وهذا أصحّ إن شاء الله؛ لأنّه يقال لابْنِ القاسِم: بأيّ شيْءٍ يقتل تارك الصَّلاة ولم يأتِ في القرآن ولا في السُّنَّة، تَقْتُلُهُ[٣] بالقياس؟.

المسألةُ الثّالثةُ: في صِفَةِ الجَمْعِ[1]

قال علماؤُنا[2]: والجمعُ بينهُمَا بالنّكاحِ في عَقْدٍ واحدٍ يكونُ على ضربينِ:

أحدُهما: أن يجمَعَ بينهُمَا في عَقْدٍ واحدٍ.

والثّاني: أن ينكِحَ إحداهما بعد الأخرى.

فأمّا الأوّل: فقد قال مالك في «**المدوّنة**»[3]: إنّ كلَّ امرأتين يجوزُ له أنْ ينكِحَ إحداهُما* بعد الأخرى، لا يجوزُ له أن يجمع بينهما، فإن جَمَعَ بينهما في عَقْدٍ واحدٍ، فإنّه يُفْسَخ نكاحُه لهما جميعاً، وليس له أن يحبسَ واحدة منهما، بنى بهما أو بواحدة منهما*[٤] أو لم يبن[٥].

وَجْهُهُ: أنّه قد مُنِعَ أن يجمعَ بينهُما في عَقْدِ النّكاح، فإذا انْعَقَدَ نكاحُهما على الوَجْهِ الممنوعِ بِه، فُسِخَ نكاحُهُ قبلَ البِناءِ وبعدَهُ؛ لأنَّ الفسادَ في العَقْدِ.

المسألةُ الرّابعةُ[4]:

فإن أفردَ كلَّ واحدةٍ منهُما بعَقْدٍ، ثَبَتَ نكاحُ الأُولى، وفُسِخَ نكاحُ الثّانيةِ، دخلَ

---

(١) الظاهر: «ذم» بالدال المعجمة.
(٢) ف: «كانت».
(٣) ف: «القتلة» وهي ساقطة من جـ، ولعل الصّواب ما أثبتنا.
(٤) ما بين النجمتين ساقط من الأصلين، واستدركناه من المنتقى.
(٥) ف، جـ: «يبين» وهو تصحيف، والتّصويب من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 301.
(2) المقصود هو الإمام الباجي.
(3) 2/ 203 بنحوه.
(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 301.

بهِمَا أو بإحداهما، كانت الأُولى أو الأخرى(١)[1].

المسألةُ الخامسة[2]:

وأمّا إذا ملك عِصْمَة إحداهما، وَوَطِيء الثّانية بمِلْكِ اليمينِ، فلا يخلو أن يكون عَقْدُ النّكاحِ أوّلاً أو آخِر، فإن كان السّابق، فقد روى محمدٌ عن ابن القاسمِ؛ أنّه إن نكحَ إحدى الأُختين، فلم يبْنِ بها حتّى وَطِيء الثّانية بِمِلْكِ اليمينِ، أنّه يُوقَف عنها حتّى يُحَرِّمَ فَرْجَ أَمَتِهِ عليه، ولا يفسد ذلك النّكاح.

وقال أشهبُ: بل يطأ الزّوجة؛ لأنَّ فَرْجَ أَمَتِهِ عليه حرامٌ منذ عَقَدَ على أُختها عَقْدَ نِكاحٍ.

توجيهٌ:

ووجهُ قولِ ابنِ القاسمِ: أنّه قد وُجِدَ منه في كلِّ واحدةٍ ما يمنَعُ من الأُخْرى، فوجبَ أن يُوقَفَ عنهما، كما لو كانتا أَمَتَيْنِ فَوَطِئَهُما.

ووجهُ قولِ أشهب: أنَّ النّكاحَ من بابِ الاسْتمتاع، ومَنْعَهُ أَقْوَى من مِلْكِ اليمينِ؛ لأنّ مقصودَهُ الوَطْءُ. ومقصودَ مِلْكِ اليمينِ المِلْكُ دونَ الوَطْءِ.

فرعٌ:

فإن وَطِيءَ إحداهُما بِملْكِ اليمين، ثمَّ تزوَّجَ الأُخرى قبل أن يُحَرِّم الأَمَة على نفسِهِ، فقد قال محمّد: اخْتُلِفَ فيها: فقال ابنُ عبد الحَكَم وأَشْهَب: نكاحُه جائزٌ.

وقال ابنُ القاسم: لا يجوزُ أن يعْقِدَ النّكاحَ حتّى يُحَرِّم الأَمَة على نفسه، فإن فَعَلَ، وَقَفَ بعدَ النّكاحِ ولا يَقْرُب واحدة منهما حتّى يُحَرِّم على نفسِهِ أيّتَهُمَا شاءَ.

وقال عبدُ المَلِك: يُفْسَخُ النّكاحُ ولا يُقَرُّ على حالٍ، وهذا القولُ مع الّذي قَبلَهُ لابْنِ القاسِمِ في «**المدوّنة**»[3].

---

(١) جـ: «دخل بهما أو لم يدخل».

....

(1) قاله مالك في المدوّنة: 2/ 203.

(2) هذه المسألة مع توجيهها وفَرْعَيْها مقتبسة من المنتقى: 3/ 301 ـ 302.

(3) 4/ 280 (ط. صادر) في الأختين بملك اليمين.

فرع:

ويجوزُ للرَّجُلِ الجمع بين المرأةِ وزوجة أبيها، قالَهُ غير واحدٍ من أصحابِنا، وذلك أنّه لا يُتَصَوَّر في الطَّرَفَيْنِ أن تكون كلّ واحدةٍ منهُما ذَكَرًا، فيجوز له نكاحُ الأُخْرَى أو يحرم عليه؛ لأنّه لا يُتَصَوَّر أن تكون زوجة الأَبِ ذَكَرًا.

المسألةُ السّادسةُ[1]:

قولُه[2]: «وَأَنْ يَطَأَ الرَّجُلُ وَلِيدَةً، وَفِي بَطْنِهَا جَنِينٌ مِنْ غَيْرِهِ» ولا يخلو أن يكون من نكاحٍ، أو وَطْءٍ بمِلْكِ يَمينٍ، أو زِنًا، والنّكاح على ضربين:

1 ـ ضَرْبٌ في حال يتعقَّبُهُ السِّباء.

2 ـ أو نكاحٌ في حالٍ لا يتعقَّبُهُ السِّباءُ.

فأمّا النّكاحُ في حالٍ يتعقَّبُها السِّباءُ، فهو أن يَتَنَاكَحَ المشركانِ في دارِ الحَرْبِ، ثمَّ تُسْبَى المرأةُ حامِلاً، فإنّه لا يجوزُ وطؤُها على حالٍ حتّى تَضَع.

والأصلُ في ذلك قوله ﷺ: «لاَ تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلاَ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ»[3].

ومن جهة المعنى: أنّ ذلك يوقع تلبيسًا في النَّسَبِ، والشَّرْعُ موضوعٌ على تخليصِ الأنسابِ، ولهذا شُرِعَتِ العِدَّةُ والاِستبراءُ.

المسألة السّابعةُ[4]:

وأمّا النّكاحُ الّذي لا يتعقّبه السِّباء، فالأَمَةُ المسلمةُ يطلِّقُها زوجُها، أو يموت عنها حاملاً، فإنّه لا يجوزُ لسيِّدِها أن يطأَها حتّى تضع حَمْلَها.

---

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 302.

(2) أي قول ابن المسيِّب في الموطأ (1521) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1497)، وسويد (322) ومحمد بن الحسن (527).

(3) أخرجه أحمد: 3/ 62، 87، وأبو داود (2157) من حديث أبي سعيد الخدري، قال ابن حجر في تلخيص الحبير 1/ 172 «إسناده حسن».

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 302 ـ 303.

وأمّا إن كان حملُها من مِلْكِ اليمين، مثل أن يطأها سيِّدها فيبيعها من غيره أو يزوّجها، فإنّه لا يجوز وطؤها[١]، بل لا يحلُّ نكاحُها ولا ابتياعُها بوجهٍ، وسنذكرُ ذلك كلّه في بابه إن شاء الله.

باب
ما لا يجوزُ من نِكاحِ الرّجُل أمّ امرأته

قال الإمام[1]: قولُه[2]: «لا، الأمُّ مُبْهَمَةٌ»[٢] يريدُ أنّ ذِكْرَهَا في آيةِ التَّحريم مُطْلَقٌ غير مقيَّد بصِفَةٍ؛ لأنّه قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ الآية[3]، فلم يُقَيِّد بالبِنَاء ولا غيره.

وقولُه[4]: سُئِلَ عَنْ نِكَاحِ الأُمِّ بَعْدَ الابْنَةِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ الابْنَةُ مُسَّتْ، فَقَالَ: لاَ، الأُمُّ مُبْهَمَةٌ، لَيْسَ فِيهَا شَرْطٌ. وَإِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ.

العربيّة:

قال أبو إسحاق الزّجّاج: المُبْهَمُ في كلامِ العربِ هو الكلامُ الّذي لا منفذ له[5].

وقول[6] زيد: «إِنَّمَا الشَّرْطُ فِي الرَّبَائِبِ» يعني قوله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ الآية، إلى قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[7] يعني: نكاح

---

(١) المنتقى: «فإنه لا يحلّ لمن ابتاعها أو نكحها وطؤها».

(٢) ف: «. . . وحدها مبهمة»، ج: «الأم وحدها فإنّها مبهمة» وأسقطنا «وحدها» لأنها مقحمة.

....

(1) هذه الفقرة مقتبسة من المنتقى: 3/ 303.

(2) أي قول زيد بن ثابت في الموطأ (1522) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1498)، والشافعي في الأم: 5/ 24 (ط. النجار).

(3) النساء: 23.

(4) أي قول مالك في الموطأ (1523) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1499).

(5) يقول أبو إسحاق الزجاج في معاني القرآن: 2/ 141 «كل حيّ لا يُميِّز فهو بهيمة، وإنّما قيل له بهيمة لأنه أُبهِم عن أن يُميِّز».

(6) وهو المسألة الأولى.

(7) النساء: 23، وانظر أحكام القرآن: 1/ 378.

الرّبيبة غير المدخول بأمّها إذا طلّق أمّها قبل أن يدخل بها، وهذا الّذي قالَهُ زيد هو قولُ الجمهور من الصّحابة.

المسألةُ الثانيةُ[1]:

قولُه[2]: «وَتَحْرُمَانِ عَلَيْهِ أَبَدًا» هو كما قال مالك، وذلك[١] أنّ نِكاحَ المرأةِ على ابنَتِها حَرامٌ، فإذا وَطِئَهَا حرمت عليه الابنةُ بِوَطْئِه أمّها، وحرمت عليه الأمُّ بعَقْدِ نكاحِ ابنتِها قبلَها، فحرمتا عليه جميعاً تحريماً مُؤَبَّدًا.

المسألةُ الثالثة[3]:

اعلم أنّ كلّ امرأةٍ يجوزُ العَقْدُ عليها، التّحريمُ فيها لمعنًى، وذلك[٢] التّحريمُ ينقسمُ إلى قسمين: مُؤَبَّدٌ، وغير مُؤَبَّدٍ.

وأمّا الّذي ليس بمُؤَبَّدٍ، فينقسم قسمين:

إلى صِفَةٍ في المرأةِ.

وإلى صفةٍ في العَقْدِ.

فأمّا الصِّفةُ الّتي تكونُ في المرأةِ فيثبت بثبوتها وتزولُ بزوالها، وجملة مسائلها عشرة:

1 ـ أوّلها: المُعْتَدَّةُ.

2 ـ والمُسْتَبْرَأَةُ.

3 ـ والمُحْرِمَةُ.

4 ـ وذاتُ الزَّوْجِ.

5 ـ والأَمَةُ المسلمةُ.

6 ـ والأَمَةُ الكتابيةُ.

7 ـ والمُرْتَدَّةُ.

8 ـ والمَجُوسيَّةُ.

---

(١) «وذلك» استدركناها من المنتقى.

(٢) ف: «بمعنى ذلك».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 305.

(2) أي قول مالك في الموطأ (1524) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1500).

(3) الظّاهر أنّ المؤلّف استفاد هذه المسألة من المعونة: 2/ 791 بتصرُّفٍ.

9 ـ والرَّجُلُ في أَمَتِهِ[1]، وفي أَمَةِ ابنه، وأَمَة مُكَاتَبِهِ.

10 ـ والمرأةُ في عَبْدِها ومُكَاتِبَهَا.

فإذا ثبت هذا، فالمُعْتَدَّةُ فيها ستُّ مسائلَ:

الأولى[2]:

لا يجوزُ نكاحُها، والأصلُ في ذلك، قولُه تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ الآية[3].

المسألة الثانية[4]:

ولا يجوزُ خطبتها، والأصلُ في ذلك، قولُه تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ الآية[5].

ولا بَأسَ بالتَّعريضِ، قال ابنُ عبّاسٍ: هو أن يقول لها: إنّي فِيكِ لَرَاغِبٌ[6]، وإنّي عَلَيْكِ لَحَرِيصٌ.

المسألةُ الثالثةُ[7]:

إن خطَبَها في العِدَّةِ ونكحها(١)[8]، ففيها قولان: يُفْسَخ، ولا يُفْسَخ.

ووجهُ القولِ بالفَسْخِ: أنّه نُهِي عن نكاحِهَا[9]، والنَّهْيُ يقتضي التَّحريم وفساد المنهيّ عنه، فمتَى وُجِدَ فُسِخَ.

---

(١) ج: «ونكحها ولم يدخل».

....

(1) أي نكاح الرجل أمة نفسه.

(2) انظرها في المعونة: 2/ 791.

(3) البقرة: 235، وانظر أحكام القرآن: 1/ 215.

(4) انظرها في المعونة: 2/ 792.

(5) البقرة: 235.

(6) أخرجه عبد الرزاق (2158)، وابن أبي شيبة (16849)، وانظر فتح الباري: 9/ 179.

(7) انظرها في المعونة: 2/ 792ـ 793.

(8) المسألة كما وردت في المعونة: «فإن خطبها في العِدّة ثمّ تزوّجها بعد العِدّةِ».

(9) بقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ البقرة: 235.

ووجهُ من قالَ لا يُفسَخ: أنّه نهيٌ يتعلّقُ بنكاحٍ، فلم يقع التّحريم فيه بلَفظِهِ، أصلُه المُخرِمَة[1].

المسألةُ الرّابعةُ[2]:

إن تزوَّجَها في العِدَّةِ ودَخلَ بها، فَيُفسَخُ النّكاحُ، ولا تَحِلُّ له أبداً، قَوْلاً واحداً، خلافاً للشّافعيّ[3] وأبي حنيفة[4].

والدّليلُ على ذلك: فعلُ عمر حينَ فرّقَ بينهُما، وقال: «لاَ تَحِلُّ لَكَ أَبَداً»[5] وكانَ بحضرةِ الصّحابةِ، فلم يُنْكِر عليه أحدٌ، فكان إجماعاً[6].

المسألةُ الخامسة[7]:

إذا تزوَّجَها في العِدَّةِ، ودخل بها بعدَ العِدَّةِ، ففي الفَسْخِ قولٌ واحدٌ.

وفي تّحريم التّأبيد[١] قولانِ[8]:

1 ـ يحرمُ أَبَدًا.

ووجهُهُ: أنّه نكاحٌ وُجِدَ في العِدَّةِ.

2 ـ الثّاني: لا يكونُ مُؤَبّدًا؛ لأنَّ التّأبيدَ عقوبةٌ للوَطْء الّذي يخلِطُ[٢] الأنساب، ويُفسِدُ الفَرْشَ، ولم يوجد في هذا.

المسألةُ السّادسةُ[9]:

إذا تزوَّجَها في العِدَّةِ ولم يدخل، قولٌ واحدٌ أنّه يُفسَخ.

---

(١) ج: «التحريم والتأبيد».

(٢) ف: «يخالط».

....

(1) وبعبارة أوضح: «أن الخطبة ليست بعَقْدٍ وإنّما هي استدعاء والتماسّ فمنعها لا يوجب الفراق إذا وقع العَقْد على شروط سواها، ولم يتعلّق به إفساد على الغير كخِطْبَةِ المُحْرِمة»: 2/ 793.

(2) انظر المعونة: 2/ 793.

(3) انظر الأم: 5/ 39.

(4) انظر الآثار: 87، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 299، والمبسوط: 6/ 41.

(5) أخرجه بنحوه مالك (1532) رواية يحيى.

(6) حكى هذا الاجماع ابن حزم في المراتب: 68 وعنه ابن القطان في الإقناع: 3/ 1202.

(7) انظرها في المعونة: 2/ 793 ـ 794.

(8) انظرهما في التفريع: 2/ 60.

(9) انظرها في المعونة: 2/ 294.

وهل يكونُ التّحريمُ مُؤَبّدًا أم لا؟ ففيها أيضًا روايتان محمولتان على الخامسة وما يتَّصِلُ بِهَا.

فصلٌ

وأمّا مسألةُ الاسْتِبْراءِ ففيها خمسُ مسائلَ:

المسألةُ الأولى: في المستبرأة[1]

أمّا المستبرأةُ، فلا يجوز نكاحُها.

والدّليل عليه أنّا نقول: هذا قسمٌ تُلحقُ فيه الأنسابُ[2]، فلم يَجُزْ نكاحُها كالمُعْتَدَّة.

الثّانية[3]:

الزّانية هل تَسْتَبْرِىءُ أم لا؟

فعندنا أنّها تَسْتَبْرِىءُ خلافًا لأبي حنيفة[4] والشّافعيّ، واحتجّا بأنّ ماء الزّاني لا حرمةَ[١] له.

وهذا فاسدٌ؛ لأنّ الحرمةَ للماءِ الوارِدِ كحرمةِ الماءِ المتقدِّمِ.

الثّالثة[5]:

إذا زَنَى رجُلٌ بامرأةٍ، هل يحلُّ له نكاحها؟

قلنا: نكاحُها جائزٌ بالإِجماعِ. والأصلُ فيه: أنّ الزّنا كبيرةٌ من الكبائرِ، فلم يضادّ

---

(١) ج: «واحتجّا بأن قالا: الزّنا لا حرمة».

....

(1) انظرها في المعونة: 2/ 794.

(2) وذلك لأنّ المستبرأة على قسمين:

1 ـ مستبرأة من وَطْءٍ يلحق النّسب فيه، كالواطىء في نكاحٍ فاسد أو شبهة نكاح أو ملك، فهذا لا يجوز العَقْد عليها إجماعًا.

2 ـ ومستبرأة من وطء لا يلحق النّسب فيه كالزّنا، فهذا لا يجوز العَقْد عليها عند المالكيّة.

(3) انظر المعونة: 2/ 795، والتفريع: 2/ 60.

(4) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 327 ـ 328.

(5) انظرها في المعونة: 2/ 795.

النّكاح، كالقَذْفِ وشُرْبِ الخمرِ وغيرِهما، لكنه يُكره، وإنّما كُرِهَ لقولِ الله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ الآية[1].

وقوله ﷺ: «عَلَيْكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»(١)[2]، وقوله: «تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ»[3].

المسألةُ الرّابعةُ[4]:

إذا زنتِ امرأةُ الرَّجُلِ تَحْتَهُ، هل يفارِقُها أم لا؟ قلنا: ليس بواجبٍ طلاقُها.

والدّليلُ على ذلك: قولُ الرَّجُلِ للنّبيِّ ﷺ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ امْرَأَتِي لاَ تَرُدُّ يَدَ لاَمِسٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «طَلِّقْهَا»، فقالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي أُحِبُّهَا، قال: «فَاسْتَمْتِعْ بِهَا»[5]. ولم يُقِرَّ ﷺ الرَّجُلَ على الحرام.

وقد تَأَوَّلَ الأَصْمَعِيُّ هذا الحديثَ أنّها كريمةٌ مُبَذِّرَةٌ لمالِ زوجِهَا لا تردّ من يسألها، وأَنْشَدَ في ذلك[6]:

وَالْمَسْتُ كَفِّي كَفَّهُ أَطْلُبُ الْغِنَى ... وَلَمْ أَدْرِ أَنَّ الْجُودَ مِنْ كَفِّهِ يُعْدِي
فَلاَ أَنَا مِنْهُ مَا أَفَادَ ذَوُو الْغِنَى ... أَفَدْتُ وَأَعْدَانِي فَأَتْلَفْتُ مَا عِنْدِي

---

(١) ف: «يمينك».

....

(1) النور: 3.

(2) سبق تخريجه صفحة: 428 من هذا الجزء.

(3) أخرجه ابن ماجه (1968)، والدارقطني: 3/ 299، والحاكم: 2/ 163 وصححه، والبيهقي: 7/ 173، من حديث عائشة مرفوعًا، قال ابن حجر في تلخيص الحبير: 3/ 145 «ومداره على أناس ضعفاء رووه عن هشام، أمثلهم صالح بن موسى الطلحي والحارث بن عمران الجعفري، وهو حسن».
قال أبو حاتم ـ كما في علل ابنه: 1/ 403 «الحديث ليس له أصل».
قلنا: وللحديث شواهد يتقوى بها.

(4) انظر المعونة: 2/ 795 ـ 796.

(5) أخرجه الشافعي كما في ترتيب المسند: 2/ 15 مرسلاً، وأسنده النسائي: 6/ 70 من حديث ابن عباس، وقال: «هذا خطأ والصواب مرسل» ورواه أبو داود (2049ع) أيضاً، قال ابن حجر في التلخيص (1773) وإسناده أصحّ» قال السيوطي في اللآلىء: 2/ 171 «سئل الحافظ ابن حجر عن هذا الحديث فأجاب بأنّه حسن صحيح، قال: ولم يصب من قال: إنّه موضوع».

(6) روى الأصبهاني البيتين في الأغاني: 3/ 104 (ط. صادر) لبشار بن برد في سياق خَبَرٍ نقديّ، عن الأصمعي أنّ أبا عمرو بن العلاء كان يقول: أبدع الناس بيتاً ويذكر البيتين. وهما في ديوان بشار: 4/ 55 (ط. ابن عاشور)، ونسبهما العسكريُّ في الصناعتين: 200، والخطيبُ في تاريخ بغداد: 3/ 386 (ط. دار الغرب) إن ابن خياط المكي في مدح الخليفة المهدي وهما في ديوان الحماسة =

قال الإمام: هذا تأويلٌ ضعيفٌ؛ لأنّه لا يقالُ في هذا لاَمِسٌ، وإنّما يقال مُلْمِسٌ.

وأمّا[١] «المرأة ذات الزّوج» فلا يجوز نكاحها؛ لشغلها بزوجها[1].

وأما «المُحْرِمَة» فقد تقدّم الكلامُ عليها في باب «نِكَاح المُحْرِمِ» في «كتَابِ الحَجِّ».

وأمّا «الأَمَةُ المُسْلِمَةُ» فإنّ نكاحها لا يجوز، إلاّ لمن لم يجد طَوْلاً، وهو المالُ، والمقدارُ من ذلك المَهْر إذا خَشِيَ العَنَتَ.

وقال أبو حنيفة: الطَّوْلُ: القُوَّةُ والقُدْرَةُ، واحتجّ بقوله تعالى: ﴿ذِى ٱلطَّوْلِ﴾[2] أي: ذو القوّة[3].

وقال آخرونَ: يجوزُ نكاحُ الأَمَةِ ما لم تكن تحتَهُ حرَّةٌ، وإنّما لم يجز نكاح الأَمَة لاسترقاقِ وَلَدِها، وإذا استُرِقَّ ولَدُها، فكأنّه قد استرقَّ بعض الجزء، ولا يجوزُ إلاّ مع الضّرورة كالمَيْتَة.

ودليلُنَا قولُه تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ الآية[4].

وعندنا أنّه إذا لم يكن له مال، وخَشِيَ العَنَتَ، أنه يجوزُ له أن يتزوّج أربعة[٢] إماء.

ودليلُنا على ذلك: أنّه جِنْسٌ أُبِيحَ نِكاحه، فجاز نكاحُ أربعٍ، أصلُه الحرائرُ.

وقال الشّافعي[5]: لا يجوز له أن ينكح إلاّ واحدة؛ لأنّها رخْصةٌ ثَبَتَتْ لأجل الضَّرُورة.

وأمّا «نكاحُ الأَمَةِ على الحُرّة» ففيها قولان:

أحدهما: أنّه يبطل النّكاح.

وَوَجْهُهُ: أنّه حقٌّ للهِ، فلم يجز نكاحُها على الحُرَّةِ.

ووجه من قال: إنّها بالخِيَارِ - **وهو القولُ الثاني** - أنّ الحقَّ للمرأة، فإن شاءت صَبَرَتْ، وإن شاءت اختارت الفِرَاقَ.

---

(١) ف: «فإنّ».

(٢) جـ: «له نكاح أربع».

....

= لأبي تمّام: 542 بدون نسبة.

(1) فملك استباحة البضع لا يقع فيه اشتراك بلا خلاف.

(2) غافر: 3.

(3) انظر المبسوط: 5/ 146.

(4) النساء: 25، وانظر أحكام القرآن: 1/ 391 - 394.

(5) في الأم: 5/ 11.

والخِيَارُ على وجهين:

قال مالك ـ **وهو الوَجْهُ الأَوّلُ** ـ تختارُ بنفسها بأن تبقَى مع الزّوج أو تزول عنه[1].

وقال عبد الملك: إنّما الخِيَارُ أن تثبت نِكَاح الأَمَة أو تفسخه، **وهو الوجه الثاني**.

فوجه قول مالك: أنّ الضَّرَرَ يلحقها، فإن شاءت بقيت[١]، وإنْ شاءت مضت[٢].

ووجهُ قولِ عبد المَلِك: أنّ الضّرر إنّما يلحقُها بالدّاخلةِ، فإن شاءت تركتها، وإن شاءت دفعتها[٣].

وأمّا «الأَمَة الكِتَابيّة»[2] فلا يجوز نكاحُها، خلافاً لأبي حنيفة[3].

ودليلُنا: قوله تعالى: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ الآية[4]، فقيّد بالإيمان.

واستدلّ أبو حنيفة بأن قال: جِنسٌ أُبيحَ حَرَائِرُهُ، بدليلِ قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ الآية[5]، فجازَ نكاحُ الأمةِ الكتابيّةِ، كالحُرّة الكتابيّة.

ولمالك دليل يعارِضُ به أبا حنيفة وتبقَى الآية له، وهو أنّه يتعاورها نقصان: الرقّ والكفر.

وأمّا «المرتَدّة» فلا يجوزُ نكاحها.

ودليلُنا: الإجماع، وهو أقوى دليل في ذلك.

وأمّا «أَمَةُ الرَّجلِ وأَمَةُ ابنِهِ»[6] فلا يجوزُ له نكاح أَمَتِهِ.

---

(١) ف: «أنفدت».

(٢) جـ: «زالت».

(٣) ف: «يلحقها بذلك لحقه فإن شاءت تركته وإن شاءت دفعته».

....

(1) قاله في المدونة: 2/ 164 في نكاح الأَمَة على الحرّة ونكاح الحرة على الأَمَة.

(2) انظر المعونة: 2/ 799 ـ 00.

(3) انظر مختصر الطحاوي: 178، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 306.

(4) النساء: 25، وانظر أحكام القرآن: 1/ 395.

(5) المائدة: 5.

(6) انظر المعونة 2/ 801.

ودليلُنا: أنّ المِلْكَ أقوى مِنَ النّكاحِ، بدليل أنه لو[١] طَرَأَ المِلْكُ على النّكاحِ أَبطَلَهُ.

وأمّا «أَمَةُ ابْنِهِ» فبِالحديثِ، وهو قولُه: «إِنَّ أَطْيَبَ مَالِ الْمَرْءِ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ»[1] فأَمَةُ ابْنِهِ على هذا من كَسْبِه، فلا يجوزُ نكاحُها.

وأمّا المرأةُ، فلا يجوزُ أن تنكحَ عبدَها لأنّهما ضِدّان، يطالبُها بالنَّفَقَة[2]، وتطالبُه بالنَّفَقَة[3]، ويطالبُها بالنّكاحِ، وتطالبُه بمِلْكِ الرّقّ، وبذلك لا يجوز[4]، واللَّهُ أعلم.

وأمّا ما رُوِيَ عن عليّ - رضي الله عنه - أنّه كان يرى بيع[٢] أمّ الولد[5]، فلا يصحُّ عنه، والله أعلمُ.

باب
جامع مالا يجوزُ من النّكاح

الأصول[6]:

قال القاضي: هذا أمرٌ لا ينحصرُ في البيان، ولا يدخُلُ تحتَ التَّقدِيرِ، إنّما المُنْحَصِرُ

---

(١) جـ: «إذا» وهي سديدة.

(٢) جـ: «منع».

....

(1) أخرجه الطيالسي (1580)، وعبد الرزاق (16643)، والحميدي (246)، وابن راهويه في سنده (1561، 1657)، وأحمد: 6/ 31، 41، 127، والدارمي (2540)، وأبو داود (3528ع)، وابن ماجه (2290)، والترمذي (1358) وقال: «هذا حديث حسن»، والنسائي: 7/ 240 - 241، وابن حبان (4259)، والطبراني في الأوسط (4486)، والحاكم: 2/ 46، والقضاعي في الشهاب (1012)، والبيهقي: 7/ 479 - 480.

(2) بالملك.

(3) بالزّوجيّة.

(4) لتعارض الحقوق.

(5) أخرجه عبد الرزاق (13224) عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن عبيدة السلماني، قال ابن حجر في تلخيص الخبير: «وهذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد» كما أخرجه البيهقي: 10/ 343، 348.

(6) انظره في القبس: 2/ 704.

النكاحُ الجائزُ، وشروطُه خمسةٌ:

1 ـ 2 ـ متعاقدان حصلت فيهما أهليّةُ العَقْدِ.

3 ـ ووليٌّ اسْتَقَلَّ بأهليّةِ الولايةِ.

4 ـ وصَدَاقٌ يَقْبَلُ العَوَضِيّة.

5 ـ وإعلانٌ يُفَارِقُ بِهِ السِّفَاحَ الّذي حرّمَ الله.

فإذا اختلّ شرطٌ من هذه الشروط تَطَرّقَ الفسادُ إلى هذا النّكاح، ومداخِلُ الاخْتِلالِ لا تُحْصَى[١]؛ إلاّ أن[٢] مالكًا ـ رحمه الله ـ أراد بالتَّبْوِيبِ أُمّهات الفَسَادِ ومشهوراتِه، وحَصَلنا منها على ثلاثِ مسائلَ:

1 ـ المسألةُ الأُولى: نكاحُ الشِّغارِ

وهو المُعَاوَضَةُ بالبُضْعِ بالبناتِ والأَخَوَاتِ[1].

وهو في العربيّة[2] مأخوذٌ من المُشَاغَرَةِ، وهو رفعُ الكلبِ ساقه عند بوله، فصار[٣] عاقد النّكاحِ علَى الشِّغَارِ قاصداً إلى رفع الصَّدَاق[3]، فتصيرُ الزَّوجة موهوبَة بغير صَدَاقٍ، فلذلك يُفْسَخُ النّكاحُ متى عُقِدَ على الشِّغارِ.

ورأى[٤] ابنُ القاسم استحبابًا أن يُفْسَخَ بغير طَلاَقٍ[4]. وكذلك نكاحُ السِّرِّ لا خير فيه.

واختلفَ النّاسُ في الشِّغَار جوازًا وفسادًا، واختلفَ قولُ مالك فيه أيضًا فَسْخًا وإِمضاءً، وله صُوَرٌ، أشدّها أن يقول: زَوَّجتُك ابْنَتِي عَلَى أَنْ تزوّجَنِي ابنتَكَ. وهذا هو

---

(١) ج: «تنحصر».

(٢) ف: «أنّ مالكاً» ج: «لأن مالكاً» والمثبت من القبس.

(٣) ويمكن أن تقرأ: «كأنّ» ونرجح قراءة «فصار».

(٤) ج: «وروى».

....

(1) راجع العارضة: 5/ 51، وتفسير الموطأ للبوني: 83/أ.

(2) من هنا إلى آخر قوله: «وكذلك نكاح السّرّ لا خير فيه» مقتبس من تفسير الموطأ للقنازعي: الورقة 102، وانظر الباقي في القبس: 2/ 704 ـ 705.

(3) تتمة الكلام كما في تفسير الموطأ للقنازعي: «وشغرت بلدة لا سلطان فيها، أي ارتفعت، وهو مأخوذ من الشغار؛ لأن إذا فعلوا ذلك فقد رفعوا بينهما الصّداق».

(4) الذي في تفسير الموطأ للقنازعي: «وابن القاسم يستحب فسخه بطلاق، ويكون لها بعد الدخول صداق مثلها. وغير ابن القاسم يفسخه بغير طلاق» قلنا: وهو الصّواب، والظّاهر أن عبارة المؤلّف لحقها التحريف أو السقط.

الّذي فسَّرَ الرّاوي[١] في الحديث، وليس من كلام النّبي ﷺ.

وفي اشتِقَاقِه كلامٌ، أَصَحُّهُ أنّه النّكاحُ الخالي من الصَّدَاقِ، من قولهم: بَلَدٌ شَاغِرٌ، إذا كان خَالِيًا.

وهذا العَقْدُ على هذا الوجه[٢] لم[٣] يَفسُدْ؛ لأنّه خَلاَ عن الصَّدَاقِ، وإنّما فَسَدَ لأنّه جُعِلَ فيه صداقًا ما ليس بصداق، وقُوبِلَ[٤] البُضْعُ بالبُضْعِ.

فأمّا نكاحٌ يُعْقَدُ لا[٥] للصَّدَاقِ فيه ذِكْرٌ فهو جائز إجماعًا.

وقد قال: «أبو المعالي الجُوَيْنِيُّ» إنّه إنّما فَسَدَ نكاحُ الشِّغارِ مِن جهةِ أنّه عُلِّقَ على شرطٍ، والنّكاحُ لا يَقْبَلُ الإغرارَ والإخطارَ بخلافِ الطّلاقِ، وفيه تفصيلٌ، بيانُه[٦] في «المسائل» بأدلّةٍ[٧] استوفيناها في «مسائل الخلاف»، والإشارةُ فيه إلى ما كانت الجاهلية تَفْعَلُهُ[٨]، وقد هدمَ اللهُ نكاحَ الجاهليّةِ بالإسلامِ.

2 ـ المسألةُ الثانيةُ[1]: ذِكْرُ نكاحِ السِّرِّ

وله صُوَرٌ؛ أشدُّها مالم يكن فيه شاهِدٌ، وهو الّذي يُرْجَم فاعلُه إذا عُثِرَ عليه فادّعاهُ ولم يثبت[٩].

وأمّا إذا وقعت الشَّهادَةُ عليه وتواصَوا[١٠] بكِتْمَانِهِ، فقد اختلفَ فيه علماؤُنا، والصّحيحُ جوازُه؛ لأنّ الله تعالى جَعَلَ الشّهادةَ غايةَ الإعلام[١١].

وقد يكونُ التّواصي[١٢] بالكِتْمَانِ لغَرَضٍ لا يعودُ إلى النّكاح، فلا يَقْدَحُ ذلك فيه،

---

(١) جـ: «الداودي» وهو تصحيف.
(٢) جـ: «هذا الباب».
(٣) «لم» استدركناها من القبس.
(٤) جـ: «وبدل».
(٥) جـ: «ليس»
(٦) جـ: «بيناه».
(٧) ف: «وأدلة» القبس: «وأدلته».
(٨) القبس: ولعل الإشارة إرنما وقعت فيه إلى ما كانت تفعله من المعاوضات بالبنات والأخوات، يُعْطي الرّجلُ أختَه أو ابنتَه، على أن يُعطيَهُ الآخرُ أختَه أو ابنتَه».
(٩) القبس: «يثبته».
(١٠) ف: «وتراضوا».
(١١) جـ: «الإعلان».
(١٢) ف: «التّراضي».

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 705.

وأحاديثُ الإعلان والضَّرب عليه بالدُّفّ لم يَصِحَّ منها شيءٌ، وقد بينّا ذلك في «شرح الصحيحين»[١] بأحسن بيان إن شاء الله.

مسألة[1] في مقارنة الشّهادة لعَقْد[٢] النّكاح

فلا خلافَ أنّه الأفضل، لاختلافِ النّاسِ في ذلك، وليس عندنا ذلك بشرطٍ في صحَّتِه[٣]، ويجوزُ عندنا أن ينعَقِدَ بغيرِ شهادةٍ، ثمّ يقعُ الإشهادُ بعدَ ذلكَ، وبه قال: ابنُ عمر، وعروةُ بنُ الزّبير، والحسن، وعطاء[٤].

ومن المحدِّثين: عبد الرّحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون.

وقال أبو حنيفة: لابدّ من شَاهِدَيْنِ وإن كانا فاسقين، ويجوزُ فيه رجلٌ وامرأتان[2].

فإن عَرِيَ عن الشّهادةِ دونَ العَقْدِ، وَجَبَ فَسْخُهُ لفسادِهِ، وأقلّ ذلك شَاهِدَا عَدْلٍ، وبه قال الأوزاعيُّ والثّوريُّ.

مسألةٌ أُخرَى[3] في صِفَةِ من يثبُت النّكاح بشهادَتِهِ

فإنّه لا يثبت بأقلّ من شاهِدَيْن من الرّجال، وكذلك الطّلاقُ والرَّجْعَةُ، وبه قال الشّافعي[4].

وقال أبو حنيفة: يثبت برَجُلٍ وامرأتين[5].

ودليلُنا: قولُه تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ الآية[6]، والأمرُ يقتضي الوُجُوب.

3 ـ **المسألةُ الثّالثةُ**[7] الّتي تعرَّضَ لها مالك في «**الموطّأ**»: تزويجُ الوَلِيِّ الثَّيِّبَ[٥]

---

(١) القبس: «شرح الصّحيح».

(٢) ف، جـ: «عقد» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف: «... وليس ذلك شرط في صحته»، المنتقى: «... الناس في عدّ ذلك عندنا شرطًا في صحة النكاح».

(٤) المنتقى: «... وعروة بن الزبير وعبد الله بن الزبير والحسن بن علي».

(٥) القبس: «اليتيمة» وهو خطأ.

....

(1) هذه المسألة مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 312 ـ 313.

(2) انظر مختصر الطحاوي: 173.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 313 ما عدا قول أبي حنيفة فهو من إضافات ابن العربي.

(4) في الأم: 5/ 23.

(5) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: 175، ومختصر الطحاوي: 173.

(6) الطلاق: 2، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1835.

(7) انظرها في القبس: 3/ 706.

بغيرِ إِذْنِها[1]. وهو مردودٌ إجماعًا، وعَقَّبَ ذلك بالنِّكاح في العِدَّة[2]، وهو مفسوخٌ بإجماعٍ من الأُمَّةِ. وإنّما اختلفوا إذا كان الوِقَاعُ في العِدَّةِ، هل يتأبَّدُ التَّحريمُ عليه فيها أم لا؟

فقال مالك بتأبيده.

وقال جمهورُ العلماءِ: لا يَتَأَبَّدُ.

ومالكٌ أقومُ قِيلاً، وأهْدَى سبيلاً؛ لأنّه تَعلَّقَ في ذلك بقَضَاءِ عمرَ بنِ الخطّاب - رضي الله عنه -، وقضاءُ عمرَ معضودٌ بالأدِلَّة، فإنّه استعجلَ بالنِّكاحِ في العِدَّةِ أمرًا[(١)] كانت له فيه أَنَاةٌ، ومن اسْتَعْجلَ شيئًا قبلَ وَقْتِه وحِلِّه بالمعصيةِ، قُضِيَ عليه بِحِرْمَانِه، كالوارِث إذا قتل مَوْرُوثَهُ، وهذا بَيِّنٌ لا خفاءَ فيه إن شاء الله تعالى.

باب
نكاح الأَمَةِ على الحُرّة

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[3]:

اختلفَ قولُ مالكٍ في ذلك على تفصيلِ بيانه في «المسائل»، وهي مسألةٌ مُشْكلةٌ

---

(١) جـ: «أجلا».

....

(1) قال يحيى في الموطأ (1530): وحدثني مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عبد الرحمن ومُجَمِّع ابني يزيد بن جارية الأنصاري، عن خَنْسَاءَ بنتِ خِذَام؛ «أنّ أباها زوَّجَها وهي ثَيِّبٌ، فكرِهَتْ ذلك، فأتَتْ رسولَ الله ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهُ» ورواه عن مالك: أبو مصعب(1507)، وسويد (323)، ومحمد بن الحسن (529)، والقعنبي عند الجوهري (589)، والطباع عند أحمد: 6/ 328، وابن أبي أويس عند البخاري (5138)، ويحيى بن قزعة عند البخاري أيضًا (6945)، وابن القاسم، ومعن عند النسائي: 6/ 86.

(2) قال مالك في موطأ يحيى (1533): «الأمر عندنا في المرأة الحرّة يُتَوَفَّى عنها زوجها فَتَعْتَدُّ أربعةَ أشهُرٍ وعَشْرًا: إنّها لا تنكحُ إن ارتابت من حيضتها حتى تستبرِىءَ نفسَها من تلك الرِّيبة إذا خافتِ الحملَ» ورواه عن مالك: أبو مصعب (1510)، وسويد (324).

(3) انظرها في القبس: 2/ 706 - 707.

جدًا؛ لأنها تعارضت فيها آيتان، قال الله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ الآية[1]، ثمّ قال في آخر الآية: ﴿وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾[2]، فهذا عامٌ مُسْتَرْسِلٌ على الأحوالِ.

وقال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ الآية[3]، ثمّ قال في آخر الآية: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾[4].

وليس الإشكال في أنّ نكاح الأَمَة المُطْلَقَةِ في آية «النُّور» مُقَيَّدٌ[١] بالشَّرطَيْن في آيةِ «النِّساءِ»، بل ذلك إجماعٌ من الأُمَّةِ، وإنّما وقع الاختلافُ فيها في كيفيّة الشَّرْطِ وهو تفسيرُ «الطَّوْلِ».

فَمِنَ السَّلَفِ من قال: إنّ الطَّوْلَ أن يكونَ *تحتَه حُرَّةٌ.

ومنهم من قال: إن الطَّوْلَ أنّ يكون*[٢] عندَه من المالِ قَدْرَ ما يَبذلُ في الصَّدَاقِ لها والنَّفَقةِ عليها، فكان المعنى على التّأويل الأوّلِ: من لم تكن عنده حرّةٌ وخافَ الزِّنَى فليتَزَوّجْ أَمَةً وهذا إذا كَشَفْتَهُ هكذا فَسَادٌ في الكلام، وتَشبيجٌ، فإن لم يكن تحته حُرَّةٌ وخافَ الزِّنَى تزوّج حرّة، فلابُدَّ من تَمَامِ الكلامِ ونظامِهِ، وتحقيقِ الشّرطينِ، أن[٣]يُفَسَّرَ الطَّوْلُ بالقُدْرةِ على المالِ في بَذْلِ الصَّدَاقِ والنَّفَقَة، وهذا ما لا غُبَارَ عليه.

وأمّا مالك وغيرُهُ من العلماءِ فقال: إنّ الحُرَّةَ لها حقٌّ في اجتماعِها في النّكاح مع الأَمَة، وذلك معلومٌ من نصّ الآيةِ، فإنّ اللّهَ أَطْلَقَ نكاحَ الحَرَائِرِ وقَيَّدَ نِكاحَ الإِمَاءِ بما انتفت بذلك[٤] التّسويةُ بينهما، فهذا معلومٌ بظاهر النَّظَرِ، وبَقِيَ تفصيلُ[٥] الحالِ[٦] في

---

(١) ف، جـ: «مقيدة» والمثبت من القبس.
(٢) ما بين النجمتين مستدرك من القبس بسبب انتقال نظر ناسخ الأصل.
(٣) «أن» زيادة من القبس.
(٤) جـ: «به».
(٥) جـ: «تحصيل».
(٦) ف: «الحلال».

....

(1) النور: 32، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1376.
(2) النور: 32، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1378.
(3) النساء: 25، وانظر أحكام القرآن: 1/ 391.
(4) النساء: 25، وانظر أحكام القرآن: 1/ 407.

اجتماعِ الحُرّةِ مع الأَمَةِ أو فرقَتِهما[١] بذِكْرِ صفتِه وطريقتِه في «المسائل» مُسْتَوْفَى إن شاءَ اللَّهُ تعالى.

فرع:

وأمّا إن تَزوَّجَ الأَمَةَ على الحُرَّةِ، فقد كان من قول مالك المنعُ من ذلك مع وُجودِ الطَّوْلِ[1].

ثمَّ رجعَ فقال: يجوزُ، وتُخَيَّرُ الحُرَّةُ، وهو قولُ ابنِ المُسَيَّبِ، وبه أخذَ ابنُ القاسِمِ[2].

وقولُه[3]: «لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً، وَهُوَ يَجِدُ طَوْلاً» هذا هو المشهورُ من المذهب، والله أعلمُ.

باب
النّهي عن نكاحِ إمَاءِ أهلِ الكتابِ

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[4]:

اختلفَ العلماءُ فيها:

فصارَ أهلُ الكوفةِ إلى أنَّ نكاحَهَا جائزٌ، منهم أبو حنيفة[5].

وقال أهلُ الحِجَازِ وأهلُ المدينة: لا يجوزُ ذلك، منهم الشّافعيُّ[6]، واتّفقوا على أنّه يجوزُ وَطْؤُها بمِلْكِ اليمينِ.

---

(١) ف، ج: «أو في وقتها» والمثبت من القبس.

....

(1) انظر المدونة: 2/ 164.
(2) حكاه الباجي في المنتقى: 3/ 320.
(3) أي قول مالك في الموطأ (1536) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1513).
(4) وهي نكاح الأَمَة الكتابية، وانظرها في القبس: 2/ 709 - 711.
(5) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 306، والمبسوط: 5/ 109.
(6) في الأم: 5/ 7.

وقال المخالفُ أبو حنيفة: كلُّ محلٍّ حَلَّ وَطْؤُهُ بِمِلْكِ اليمينِ حَلَّ وَطْؤُهُ بالنِّكاحِ، وهذا لا غُبَارَ عليه، غير أنّ مالكًا والشّافعيّ عَوَّلاَ على أصلٍ، وهو قولُه: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[1] وقوله: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ الآية[2].

فاحتجَّ مالكٌ[3] بتخصيصِ الآيةِ في الإذن(١) في نِكاحِ الفتياتِ المؤمناتِ دون مُطْلَقِ النّساءِ، وهذا نصٌّ منه على التّعلّقِ بالتّخصيصِ، والقولِ بدليلِ الخطاب، ولم يختلفْ قَطُّ في ذلك قَوْلُه، وإنّما يُتْرَكُ دليلُ الخطابِ إذا عارَضَهُ ما هو أَقْوَى منه، وقد قال مالك: إذا تعارضَ العمومُ ودليلُ(٢) الخطابِ، قُدِّمَ العمومُ عليه؛ لأنّه يتناولُ المسألةَ بلفظه، ودليلُ الخطابِ يتناوَلُها بمعناه(٣)، واللّفظُ يُقَدَّمُ علَى المعنى، وقد بيّنّا ذلك في «**أُصولِ الفقهِ**».

وقال ابنُ عمرَ[4]: لا يجوزُ نكاحُ الحُرَّةِ الكتابيّةِ؛ لأنّ الله تعالى يقولُ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[5] وأيُّ شِرْكٍ أعظمُ من أن يقال: عِيسَى وَلَدُ اللّهِ[6]، فَرَأَى أنّها داخلةٌ في عُمومِ هذه الآية، والتّخصيصُ أَوْلَى في قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾[7] والآيتانِ لو كانَتَا عامَّتينِ لَمَا كان لابْنِ عمرَ أن يُرَجِّحَ التّحريمَ بتَعَارُضِ العامَّيْنِ وتَوَازُنِهما(٤).

فأمّا إذا اجتمعَ الخاصُّ والعامُّ، أو العامُّ والخاصُّ، فإنّ الخاصَّ يُقَدَّمُ إجماعًا من الأُمَّةِ.

وهٰهنا غريبةٌ، وهي: أنّ علماءَنَا ـ رحمةُ اللّهِ عليهِمْ ـ كَرِهوا نكاحَ الحرائِرِ الكتابياتِ، ونصَّ عليه مالكٌ في غير ما مَوْضِعٍ من كُتُبِ أصحابِه؛ لأنّ ولدَها(٥) مُعَرَّضٌ

---

(١) جـ: «الإماء» وفي القبس: «بتخصيص الله تعالى في الإذن».
(٢) ف: «بدليل»، القبس: «الدليل».
(٣) ف، جـ: «معناه» والمثبت من القبس.
(٤) جـ: «ومدارتهما» ف: «وترادفهما» والمثبت من القبس.
(٥) القبس: «ولده».

....

(1) المائدة: 5.
(2) النساء: 25، وانظر أحكام القرآن: 1/ 391.
(3) في الموطأ (1550 ـ 1551) رواية يحيى.
(4) انظر قول ابن عمر في أحكام القرآن: 1/ 157.
(5) البقرة: 221.
(6) أخرجه البخاري (2585).
(7) المائدة: 5، وانظر أحكام القرآن: 2/ 556.

لشُربِ الخمرِ وأَكْلِ الخنزيرِ، وعَرَقُها يتَّصِلُ به عند مضَاجَعَتِها، وهذا يلزَمُه في اتّخاذها أَمَةً فَرَطُ أَذًى لا يتأَتّى له عَنْهُ انفِصَالٌ، ولم تَزَل الصّحابةُ والتّابعونَ يَتَسَرَّونَ الكوافرَ وينكِحُون، وقد أذِنَ[١] الله بالتَّحليلِ في «كتابه»، وخاطبَ بذلكَ جميعَ خَلْقِهِ، لاسِيَّمَا وفي اسْتِفْرَاشِها عزّةٌ للإسلام. وقد بيّنّا وجهَ ذلك المعنى الّذي غاصَ عليه في «كُتب المسائل» فَلْيُنْظَر هنالك.

باب
ما جاء في الإحصان

الأُصول[1]:

قال سعيدُ بنُ المسَيبِ[2]: «الْمُحْصَنَاتُ أُولاَتُ الأَزْوَاجِ، وَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلَى أَنَّ اللَّهَ حَرَّمَ الزِّنَا». وهذه الآية[3] مُشْكِلَةٌ، واختار مالكٌ فيها تأويلَ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ[4].

وللعلماء فيها ثلاث تأويلات:

أحدها: قولُ سعيدٍ هذا.

القولُ الثّاني: أنّهن السَّبَايَا ذَوَاتُ الأزواجِ، يَهْدِمُ السِّبَاءُ نِكاحَهُنَّ، فَيَحِلُّ الوطءُ لمالِكِهِنَّ إذا اسْتَبْرَأَهُنَّ[٢]، قالَهُ عطاءٌ وطاوُسٌ[5].

القول الثّالث[6]: قال عَبِيْدَةُ السَّلْمَانيُّ: المرادُ بالآية ما زادَ على الأربعِ، ثُمّ قال:

---

(١) ف: «... وينكحون ذلك بإذن الله، فأذن...»، جـ: «ينكحوهنّ بإذن، فأذن...» والمثبت من القبس.

(٢) ف، جـ: «اشتراهن» والمثبت من القبس.

....

(1) انظره في القبس: 2/ 711 ـ 713.

(2) في الموطأ (1553) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1529)، وسويد (329)، وابن بكير عند البيهقي: 7/ 167.

(3) يقصد قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ الآية. النساء: 24.

(4) نص المؤلّف على هذا الاختيار في الأحكام: 1/ 381.

(5) انظر الدر المنثور للسيوطي: 2/ 138.

(6) انظره في الأحكام: 1/ 382.

﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[(1)]، ثمّ قال: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[(2)] فأباح ذلك[(3)].

وقد بيَّنّا إشكال هذه المسألة في كتاب «الأحكام»[(4)] على أحسنِ مَسَاقٍ، والإشارةُ في الكلامِ فيها: أنّ بناءَ «إحصان» في لسان العرب وصلبُه[(١)] «ح ص ن» ومعناه عندهم المنعُ حيثُما وردت معانِيهِ.

وقد يَرِدُ الإحصانُ بمعنى الإسلام، وقد يَرِدُ بمعنى العِفَّة، وقد يَرِدُ بمعنى التّزويج[(٢)]، وقد يَرِدُ بمعنى الحريّة[(٣)]، وكلُّ ذلك[(٤)] في القرآن، إلاّ الإحصانَ فإنّه بمعنى الإسلام، وإذا ركَّبْتَ معاني الإحصان على الآية لم تجد فيها[(٥)] أقوى من قول سعيد بن المُسيَّب الّذي اختارَهُ مالك؛ لأنّا إنْ قلنا: إنّ المرادَ بذلك جميعُ النّساء - كما قال طاوسٌ وعطاءٌ - تَشَبَّجَ[(5)] معنى الآية؛ لأنّ اللهَ قد فصَّلَ المحرَّمات قبلَها، وأحكمَ بيانَها، وجعلَ المُحصناتِ من جُمْلَتِهِنَّ، فلو كُنَّ[(٦)] جميع النّساء ما انتظمَ بذلك مساقُ الفَصَاحةِ، ولا كان أيضًا لقولِهِ تعالى بعد ذلك: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[(6)] معنًى، وعلى هذا تَتَرَكَّبُ مسألةُ بَيْعِ الأَمَةِ المُزَوَّجةِ، هل يكون طلاقًا أم لا؟ وعُمُومُ هذه الآية يقتضي ذلك، إلاّ أنّ السُّنَّة خَصَّصَتْهُ بحديثِ بَرِيرَةَ حين اشتَرَتْهَا عائشةُ[(7)]، فلم يكن ذلك طلاقًا لها، وبقيَ سائرُ العُمومِ على مُطْلَقِهِ.

ولا خلافَ بين الأُمَّةَ أنّ العبدَ والأَمَةَ لَيْسَا بمُحْصَنَيْنِ إحصانَ الكمالِ الّذي تتعلَّقُ به الحدودُ، وذلك لقوله: ﴿فَإِذَآ أُحْصِنَّ﴾ الآية[(8)]، يعني: فإذا تَزَوَّجْنَ، وهذا[(٧)] أحدُ موارد[(٨)] الإحصان، ونقَصَ العبيدُ إحصانَ الحُرِيّةِ.

---

(١) جـ: «وحقيقته».
(٢) ف: «الزّوج»، القبس: «الزّواج».
(٣) «الحرية» استدركناها من القبس.
(٤) ف: «وكلاهما»، القبس: «وكلها».
(٥) جـ: «لم يوجد».
(٦) ف، جـ: «كان» والمثبت من القبس.
(٧) ف، القبس: «وهو».
(٨) ف، جـ: «مراد» والمثبت من القبس.

....

(1) النساء: 24.
(2) النساء: 24.
(3) أخرج هذا القول الطبري في تفسيره: 5/ 4، وانظر الدر المنثور: 2/ 138.
(4) 1/ 380 - 390.
(5) أي اختلط.
(6) النساء: 24، وانظر أحكام القرآن: 1/ 384.
(7) أخرجه مالك (1625) رواية يحيى.
(8) النساء: 25.

الفقه في ثمان مسائل:

المسألة الأولى: في صفة المُحْصن[1]

فإن من صِفَتِهِ أن يكونَ بَالِغًا حُرًّا، مُسْلِمًا، يَصِحُّ منه الجِمَاعُ.

فأمّا شرطُ البلوغِ، فالدّليلُ عليه، قوله: «رُفِعَ الْقَلم عَنْ ثَلاَثٍ»[2] وذَكَرَ الصّبيّ والمجنون.

وقد اختلفَ العلماءُ في العَقْلِ، فأمّا الصّغير فإنّه[١] يكون مُحْصَنًا بجماعةٍ.

وأمّا اعتبار الحُرِيّة، فالدّليل عليه عموم الآية، وما قدّمناه من الحديث قبلَهُ.

الثّانية:

أن يكونَ النّكاحُ والوَطْءُ صحيحين[٢]، مثل أن يَطَأَها وهي حائضٌ أو مُحْرِمة[٣]، فعندنا أنَّ إجماعَ الأُمّةِ على أنّ العَقْدَ لا يقعُ به الإحصان، هذا[٤] إذا كان النّكاحُ صحيحًا، ولا يكون نكاح شُبْهَةٍ، فإذا وَطِئَهَا في الحَيْضِ وكان النكاح صحيحًا، فعندنا أنّه لا يقعُ به الإحصانُ، خلافًا لأبي حنيفة والشّافعيّ، فإنّهما يقولان: الوطءُ قد حَصَلَ على كمالِهِ، والعَقْدُ صحيحٌ.

ودليلُنا: أنّ الإحصانَ كمالٌ، وهو إذا وَطِيء فأفْضَى، ولا يقعُ الكمالُ إلاّ بالكمالِ.

---

(١) جـ: «فلا»، وهي ساقطة من: جـ، والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: «صحيحًا».

(٣) جـ: «يطأها في غير حيض، فإن وطئها حائضًا أو محرمًا» وهو تصحيف قبيح.

(٤) جـ: «إلا».

....

(1) بعض هذه المسألة مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 331، والظّاهر أن نصّ المنتقى فيه سقطٌ.

(2) أخرجه أحمد: 6/ 100، 101، 144، وأبو داود (4398 ع)، والنسائي: 6/ 156، وابن ماجه (2041)، وابن حبان (142)، والحاكم: 2/ 59، كلهم من حديث عائشة. ذكر ابن حجر في تلخيص الحبير: 1/ 183 أن يحيى بن معين قال: «ليس يرويه إلاّ حماد بن سلمة، عن حماد بن أبي سليمان - يعني إبراهيم - عن الأسود عنها».

ورواه أبو داود (4399ع)، والنسائي: 4/ 323، وأحمد: 1/ 116، 118، 154، 155، والدارقطني: 3/ 139، والحاكم: 1/ 258، وابن حبان (143)، وابن خزيمة (3048) من طرقٍ، عن عليٍّ.

المسألةُ الرّابعةُ:

إذا تزوّجَ الحُرُّ أَمَةً فإنّها تُحصِنُهُ ولا يُحصِنُها. وإذا تزوّج عبدٌ حُرَّةً فإنّه يُحصِنُها ولا تُحصِنُه[1]، وليسَ من شرطِ النّكاحِ أن يُحصِنَ كلُّ واحدٍ منهُما صاحبَهُ، بل من شرطِهِ أن يقعَ الإحصانُ لأَحَدِهِما.

المسألةُ الخامسةُ:

وهو أن يتزوّجَ الرّجلُ البالغُ الصَّبِيَّةَ الصّغيرةَ تُطِيقُ الوَطْءَ، فإنّه لا يُحصِنُها وتُحصِنُه؛ لأنّها لا تمنعه لذّته.

المسألةُ السّادسةُ:

وهو أن يتزوّجَ الرَّجُلُ البالغُ الصَّبيَّةَ الصّغيرةَ الّتي لا تُطِيقُ الوَطْءَ، فإنّه لا يُحصِنُها ولا تُحصِنُه؛ لأنّ وَطْأَهُ لها كالجُرْحِ.

المسألةُ السّابعةُ:

إذا تزوّجَ المجنونُ المرأةَ فوطِئَها، فإنّه يُحصِنُها ولا تُحصِنُه.

المسألةُ الثّامنةُ:

إذا تزوّجَ الرّجلُ امرأةً فدخلَ بها، فاختلفا في الوطء، فقالت: لم يطأني، وقال هو: وطأتُها، أو قالت هي: وَطِئَنِي، وقال هو: لم أطأها. فقال ابنُ القاسِم: الإحصان على مَنْ أقرّ بالوطءِ.

وقال ابنُ عبد الحَكَم: لا يقعُ الإحصانُ إلاّ بإقرارِهِمَا، ولا يكونُ الإحصانُ إلاّ بالجِمَاعِ في الفَرْجِ على وجهِ الإباحةِ، فإذا غَابَتِ الحَشَفَةُ في الفَرْجِ، فإنّه يجبُ الإحصانُ بذلك.

---

(١) ف: «... الرابعة: إذا تزوّج الرجل من لا يحصنه وهو أن يتزوج أَمَة فإنّه تحصنه ولا يحصنها، وتتزوّج الحرة عبدًا فإنّه يحصنها ولا تحصنه».

باب
ما جاء في نكاح المتعة

قال الإمام:

الأصول في مسائل:

المسألة الأولى[1]: في تحريمه إجماعًا

ونكاحُ المُتْعَةِ من أغربِ ما وردَ في الشّريعةِ، ونُسِخَ، وكان مباحًا في صَدْر الإسلام، ثمّ نَهَى النّبيُّ ﷺ عنه يومَ خَيْبَرَ[2]، ثمّ أباحَهُ في غَزْوَةِ حُنَيْنٍ، ثمّ حرّمَهُ بعد ذلك، فَتَدَاوَلَها النّسخُ مرّتينِ، وليس لها أختٌ في الشّريعةِ إلاّ مسألةَ القِبْلَةِ، فإنّ النّسخَ طَرَأَ عليها مرّتينِ، ثمّ استقرّتْ بعدَ ذلك، فبيّنَهُ مسلم من طريق الرّبيعِ بنِ سَبْرَة الجُهَنِيّ[3]، فصارَ لا يجوزُ نكاحُ المُتْعَةِ باتّفاقٍ مِنّا ومنهُمْ؛ لأنّ الإجماع انْعَقَدَ بعدَ النّبيّ ﷺ من الصّحابةِ على ذلك.

لكن يُحْكَى[4] أنّه مذهب ابن عبّاس وَحْدَهُ، ثمّ إنّه سمع[١] رجلاً ينشدُ في الحَجِّ بمَكّةَ:

يا صاحِ هل لكَ في بيضاءَ نَاعِمَةٍ تَكونُ مَثْواكَ حَتّى مَصْدَرَ النّاسِ[5]

وَيُرْوَى: يصدر النّاس.

---

(١) ف: «ثم اسمع».

....

(1) انظر نتف من هذه المسألة في القبس: 2/ 713 ـ 315.

(2) أخرجه مالك في الموطأ (1560) رواية يحيى.

(3) الحديث (1406) عن الربيع، عن أبيه؛ أنّ النبيّ ﷺ نَهَى عن نكاح المتعة.

(4) أخرج هذه الحكاية الفاكهي في أخبار مكة: 3/ 12 (1712)، والطبراني في الكبير (10601) والبيهقي: 7/ 205، والحازمي في الاعتبار: 141، كما أوردها الهيثمي في المجمع: 4/ 265 وعزاها إلى الطبراني، وقال: «وفيه [أي في السند] الحجّاج بن أرطأة وهو ثقة ولكنه مُدَلّس، وبقية رجاله رجال الصحيح»، كما ذكرها ابن حجر في تلخيص الحبير: 3/ 158 ورُوِيها من كتاب «الغرر من الأخبار» لمحمد بن خلف القاضي المعروف بوكيع. كما أورد هذه الحكاية ابن قتيبة في عيون الأخبار: 4/ 95 وأورد البيت ولم ينسبه.

(5) جاء في هامش «جـ» ما يلي: «الّذي أحفظه في ذلك:

قَالَ المُحَدِّثُ لَمّا طَالَ مَجْلِسُهُ يَا صَاحِ هَلْ لَكَ فِي فَتْوَى ابْنِ عَبّاسِ

فِي بَضّةٍ رَخْصةٍ بيضاءَ نَاعِمَةٍ تَكُونُ مَثْوَاكَ حَتّى مَصْدَرَ النّاسِ».

ثم رجعَ عن ذلك وقال: إنّما كنتُ اعتقدْتُه رُخْصَةً منَ النّبيِّ ﷺ فإذَا النّاسُ قد اتَّخذُوهُ للفَاحشة، فأَشْهَدَ على نفسِهِ أنّه قد رَجَعَ عن ذلك[1]، فانعقدَ الإجماعُ على تحريمِهَا[2]، فإذَا فعلَهَا أحدٌ رُجِمَ في مشهورِ المذهبِ.

وفي روايةٍ أُخرى عن مالك أنّه لا يُرْجَم؛ ليس[١] لأن نكاحَ المُتْعَةِ ليسَ بحرام، ولكن لأصلٍ آخرَ لعلمائنا غريبٍ انفردوا[٢] به دون سائر علمائنا، وهو أنّ ما حُرِّم بالسُّنَّةِ هل هو مثل ما حُرِّمَ بالقرآن[٣] أم لا؟

فمِنْ روايةِ بعضِ المدنيِّينَ عن مالك، أنّهما ليسا بسَوَاءٍ، وهذا ضعيفٌ، وقد بيَّناه في «أصول الفقه»، وقد حقَّقْنَا القولَ فيه أنّهما سواءٌ في العملِ وإن افْتَرقَا في العِلْمِ.

وأمّا نكاح المُتْعَةِ، فهو أكبرُ[٤] من ذلك كلِّه وأقوى منه، وإنّ تحريمَه ثبتَ بإجماعِ الأُمَّةِ، والإجماعُ أكثرُ من الخَبَرِ.

الفقه في خمس مسائل:

المسألة الأولى[3]:

قال علماؤنا[4]: المُتْعَةُ: هي[٥] النّكاحُ المُؤَقَّتُ، مثل أن يتزوّجَ امرأةً إلى شَهْرٍ أو

---

(١) «ليس» زيادة من القبس: 14/317 (ط. هجر). (٢) ف، جـ: «انفرد» والمثبت من القبس.

(٣) ف: «حرّم القرآن». (٤) جـ: «أكثر»

(٥) ف، جـ: «هو» والمثبت من المنتقى.

....

(1) روى الرجوع عن القول بالمتعة: الترمذي (1122)، والطبراني في الكبير (10782)، والبيهقي: 7/ 205، والحازمي في الاعتبار: 140. قال ابن حجر في تلخيص الحبير: 3/ 158 «وفي إسناده موسى بن عبيدة الرّبذي وهو ضعيف».

(2) حكى هذا الإجماع ابن القطان في الإقناع: 3/ 1196 نقلاً عن الاستذكار، ويقول ابن عبد البر في التمهيد: 16/ 300 «اتفق أيمّةُ علماء الأمصار من أهل الرأي والآثار، منهم: مالك وأصحابه من أهل المدينة، وسفيان، وأبو حنيفة من أهل الكوفة، والشافعيّ ومن سلك سبيله من أهل الحديث والفقه والنظر، والليث بن سعد من أهل مصر... والأوزاعيّ في أهل الشام، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد، وداود، والطبري، على تحريم نكاح المتعة لصحة نهي رسول الله ﷺ عندهم عنها».

وانظر كلام المؤلّف في المسألة في أحكام القرآن: 3/ 1311، والعارضة: 5/ 48.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 334 ـ 335.

(4) المقصود هو الإمام الباجي.

نحوِهِ، فإذا انقضَى، بَطَلَ النِّكاحُ، قاله: ابنُ الموّاز.

زادَ ابنُ حبيبٍ: أو مثل أن يقولَ المسافرُ يدخلُ البَلَدَ: أَتَزَوَّجُكِ ما أَقَمْتُ. وقد كانت في أوّلِ الإسلام فنُسِخَت.

قال علماؤُنا[1]: فإنْ وقع في عصرنا[١] يُفْسَخُ، قبلَ البِنَاءِ وبَعْدَهُ[2].

ووجه ذلك: نَهيُ النّبيِّ ﷺ، والنَّهيُ يقتضي فسادَ المَنْهِيِّ عنه.

ومن جهة المعنى: أنّه عَقْدُ نكاحٍ فاسدٍ فَسَدَ بعَقْدِهِ، فوجبَ أن يُفْسَخَ قبلَ البناءِ وبعدَهُ.

المسألةُ الثانيةُ[3]:

فإن تزوَّجَ رجلٌ امرأةً على أن يأتيها[٢] نهارًا ولا يأتيها لَيْلاً.

فروى محمّد، عن ابنِ القاسِمِ، عن مالك[٣]؛ أنّه كَرِهَ ذلك، وقال: لا خَيْرَ فيه[٤].

فإن وَقَعَ، فروَى محمّد، عن ابنِ القاسِمِ؛ أنّه يُفْسَخُ قبلَ البِنَاءِ، ويُثْبَتُ بعدَهُ.

وقال ابنُ الجَلاّبِ[4]: يُفْسَخُ قبلَ البناءِ وبعدَهُ.

ووجه ذلك: أنّه قد شرطَ في النّكاح ضدّ مقتضاه؛ لأنّ مقتضاه تأبيد المُوَاصِلَة واستكمالها أعني: الملك على منفعة البُضْعِ، فلا يجوزُ أن يشترطَ ما يمنعُ من ذلك، ولذلك لم يكن لها زوجان.

وإنّما قلنا: يُفْسَخُ على[٥] الوجهين؛ لأنّ الفساد في العَقْدِ.

---

(١) «في عصرنا» من زيادات المؤلِّف على نص المنتقى.

(٢) ف، ج: «لا يأتيها نهارًا ولا ليلاً» والتصويب من المنتقى.

(٣) «عن مالك» ليست في المنتقى.

(٤) المنتقى: «ولا أحرِّمه».

(٥) ج: «في».

....

(1) المقصود هو الإمام الباجي.

(2) قوله: «قبل البناء وبعده» هي زيادة من ابن الجلاب كما نصّ على ذلك الباجي في المنتقى، وهي في التّفريع: 2/ 49.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 335.

(4) في تفريعه: 2/ 49.

المسألة الثّالثة[1]:

ويجبُ لها[2] عندَ ابنِ القاسِمِ مَهر المِثْلِ، وعند محمّد بن الموّاز المسمّى، وبه قال ابنُ الجَلاّب[3]، وهو الصّواب؛ لأَنّ الفسادَ في العَقْدِ دون المَهْرِ(١).

فرع[4]:

ومن تزوَّجَ امرأةً لا يريدُ إمساكَهَا، إلاّ أنه يريدُ أن يستمتعَ بها مدَّةً ثمَّ يفارِقُها؟

فقد روى محمّد، عن مالك؛ أنّ ذلك جائزٌ، وليس من الجميلِ[5]، ومعنى ذلك ما قاله ابن حبيب؛ أنّ النّكاحَ وقعَ على وَجْهِهِ، ولم يشترطْ شيئًا، وإنّما المُتْعَة ما اشْتُرِطَتْ فيها الفُرقَة قبلَ المِلْكِ(٢).

وقد(٣) يتزوّج الرَّجُلُ المرأةَ على غير إمساكٍ، فيسرُّهُ أَمْرُهَا فيمسكُها، وقد يكونُ ضدّ ذلك فيفارِقُها.

المسألة الرّابعة[6]:

قوله[7]: «وَلَوْ كُنْتُ تَقَدَّمْتُ فِيهَا لَرَجَمْتُ» يريدُ: أَعلمتُ النَّاسَ إعلامًا شائعًا حتّى لا يَخْفَى ذلك على أحدٍ، فمن فعَلَهُ بعدَ ذلك رَجمتُه، فأشار بذلك إلى أنّه من جَهِلَ التّحريم - وكان الأمر المُحَرَّم ممّا يخفَى(٤) وقد تقدَّمت فيه إباحة - فإنّه يُدْرَأُ فيه الحدّ.

---

(١) ف، ج: «. . . الفساد ليس في العقد» والمثبت من المنتقى.

(٢) المنتقى: «. . . الفرقة بعد انقضاء مدّة».

(٣) المنتقى: «قال مالك: وقد. . .».

(٤) المنتقى: «مما لا يمكن أن يخفَى مثله ولا يعلم علمه».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 335. (2) بعد الدّخول.

(3) في تفريعه: 2/ 49 ويسقط الحد ويلحق الولد وعليها العِدّة كاملة.

(4) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 335.

(5) تتمة كلام مالك كما في النوادر: 4/ 558 نقلاً عن الموازية: «ولا من أخلاق الناس، ورُبَّ امرأة لو علمت ذلك ما رضيت. قال محمد [بن المواز]: ولو علمت قبل النكاح كانت المتعة بعينها». قلنا: هذه الروايةُ إن صحّت عن الإمام مالك فهي تحمل بين طيّاتها من الخطأ ما يكفي لِرَدِّها، فعَقْدُ النكاح ميثاقٌ وعهدٌ تتحمل الضمائر المخلصة والقلوب المؤمنة مسؤوليته وتحافظ على الوفاء به، فلا مكان للغش والخداع والعبث فيه.

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 335 بتصرّف.

(7) أي قول عمر بن الخطاب في الموطأ (1561) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب=

وروي[1] أنّه يُرجم من فَعَلَ ذلك اليوم إن كان مُحصنًا، ويُجلَد من لم يُحصَن.

وروى[2] مُطَرِّف وابن الماجشون وأَصْبَغ عنِ ابنِ القاسم أنّه قال: لا يُرجَمُ وإن دخلَ على معرفةٍ منه بذلك(١)، ولكن يُعاقَبُ عقوبةً مُوجِعَةً لا يبلغ بها(٢) الحدّ.

وقد رُوِيَ فيه عن مالك أنّه قالَ فيه: يُدْرَأُ فيه الحدّ، ويُعَاقَب إِنْ كانَ عالمًا بمكروهِ ذلك.

المسألة الخامسة[3]: في توجيه هذه الأقوال

أمّا وجهُ القولِ الأوّل: فما رُوِيَ عن عمر وخطَبَ النّاسَ به، فلم يُنْكِر ذلك عليه أحدٌ.

ووجهُ القولِ الثّاني: ما احتجَّ به أَصْبَغ[4]؛ أنَّ كلَّ نكاحٍ حرَّمَتْهُ السُّنَّةُ دونَ القرآنِ، فلا حدَّ على من أَتَاهُ عالِمًا عَامِدًا، وإنّما عليه النَّكال، وكلُّ نِكَاحٍ حَرَّمَهُ القرآنُ أتاهُ رجلٌ عالمًا عامدًا فعليه الحدّ، وهو الأصلُ الّذي عليه ابن القاسم.

قال القاضي: والّذي عندي أنّ ما حَرَّمَتْهُ السُّنَّة وَوَقَعَ الإجماعُ على تحريمِهِ، يثبُت فيه(٣) الحدّ، كما يثبت فيما حَرَّمَهُ القرآن.

وعندي فيه وجه آخر: وذلك أنَّ الخلافَ إذا انقطعَ، ووقع(٤) الإجماعُ على أحدِ أقوالِهِ بعد وفاة قائله وقبل رجوعه عنه(٥)، فإنّ النّاس مختَلِفُونَ في ذلك[5]:

فذهبَ القاضي أبو بكر بن الطَّيِّب الباقلاّني إلى أنّه لا ينعقد الإجماع بموتِ

---

(١) المنتقى: «على معرفته منه بمكروه ذلك».
(٢) «بها» استدركناها من المنتقى.
(٣) جـ: «به».
(٤) ف، جـ: «وقع» والمثبت من المنتقى.
(٥) «عنه» استدركناها من المنتقى.

....

= (1543)، وسويد (333)، ومحمد بن الحسن (585)، والشافعي في الأم: 7/235(ط. النجار).
(1) رواه ابن مزين عن عيسى بن دينار، وعن يحيى بن يحيى عن ابن نافع، نصّ على ذلك الباجي.
(2) الرّاوي هو ابن حبيب، كما نصّ على ذلك الباجي.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/335 ـ 336.
(4) من رواية ابن مزين عنه، كما نصّ على ذلك الباجي.
(5) القول في هذه المسألة مبنيٌّ عند علماء الأصول على مسألة اشتراط انقراض العصر، انظر قواطع الأدلة: 3/345 ـ 350.

المخالف[1]، فعلى هذا إنّ المتعة باقيةٌ[١]، وبذلك لا يحدُّ فَاعِلُه، على من رأى أنّ الإجماع لا ينعقِد بموتِ المخَالِفِ.

والصّحيح من قولِ علمائِنَا[٢]؛ أنّه ينعقد الإجماع بموت إحدى الطّائفتين، وعلى هذا يُحَدُّ فاعِلُهُ[٣].

والصّحيح أنّه مُحَرَّمٌ، وأنّ ابنَ عبّاسٍ عَلِمَ الإباحة ولم يَعْلَم التّحريمَ، حتّى أنكر عليه على إباحة ذلك وأعلمه بالتّحريم فرجع عنه.

باب
ما جاء في نكاح العبيد

الأصول[2]:

قال الإمام: فائدةُ تَبْوِيبِه لهذا الباب، أنّ العبيدَ داخلونَ في خِطابِ الأحرارِ، يشمَلُهُم القولُ الواردُ في جميع المسلمينَ بجميعِ أحكامِ الشّريعةِ، إلاّ مَا قام الدّليلُ على تخصيصه.

هذا هو المشهورُ من قولِ العلماءِ، والمتَّفَقُ عليه من المالكيَّةِ، فعلى هذا يَنْكِحُ العبدُ أربعَ نِسْوَةٍ؛ لأنّه داخلٌ في قوله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية[3]، بمُطْلَقِ اللّفظِ العامّ[4].

---

(١) المنتقى: «فعلى هذا حكم الخلاف باقٍ في حكم قضيّة المتعة».

(٢) المنتقى: «... المخالف، وقال جماعة:».

(٣) المنتقى: «فعلى هذا وقع الإجماع على تحريم المتعة؛ لأنّه لم يبق قائل به».

....

(1) انظر إحكام الفصول للباجي: 473.

(2) انظره في القبس: 2/ 715.

(3) النساء: 3.

(4) وهو ما أنكره المؤلّف في أحكام القرآن: 1/ 313 عندما قال: «مِنَ البيِّنِ على من رزقّه الله تعالى فهما في كتاب الله أنّ العبد لا مدخلَ له في هذه الآية في نكاح أربع؛ لأنّها خطابٌ لمن وَلي ومَلَكَ وتَوَلّى وتوصّى، وليس للعبد شيء من ذلك، لأنّ هذه صفات الأحرار المالكين الّذين يَلُون الأيتام تحت نظرهم؛ ينكح إذا رأى، ويتوقّف إذا أراد».

وفيه للعلماء سبع مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قال مالك: يجوزُ نِكاحُ العبدِ أربعَ نِسْوَةٍ، رواه عنه أشهب[2].

وروى محمّد عن ابنِ وَهْبٍ عنه، أنّه قال: لا يتزوَّجُ العبدُ إلاّ اثنتينِ، وبه قال الشّافعي[3]، وأبو حنيفة[4]، وابن حنبل[5]، واللَّيْث.

التّوجيه:

وجهُ القولِ الأوّلِ: قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ﴾ الآية[6]، ولم يُفَرِّق بين الحُرِّ والعبدِ.

فإن قيل: إنّ الخطابَ مُتَوَجِّهٌ إلى الأحرار؛ لأنّ نَفَقَات زَوْجَات العبيد على ساداتهم، والله يقول: ﴿ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ الآية[7]، معناه: يكثر عِيَالكم، كذلك فَسَّرَهُ زَيْد بن أَسْلَم[8].

والجواب: أنّ هذا التّفسير ممّا انفردَ به مالك، ولا يلزم؛ لأنّه لا يقالُ: عَالَ الرَّجلُ إذا كَثُرَ عِيَالُه[9]، وإنّما يقالُ: عال إذا مال[10]، وعَالَتِ الفريضةُ إذا زَادَ حسابُها، والّذي قال به جماعة من أهل التّفسير أنّ معناه: لا تمِيلُوا[11]، فَبَيَّنَ ذلك قولُه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ الآية[12].

....

(1) هذه المسألة مع توجيه أقوالها مقتبسةٌ من المنتقى: 3/ 336 ـ 337. مع تصرف وزيادات.

(2) الذي في المنتقى من رواية أشهب عن مالك أنّه كان يقول: إنّا لنقول ذلك وما أدري ما هذا، وهو الذي رواه عن ربيعة في الموطأ (1562) رواية يحيى، وعقب عليه بقوله: «وهذا أحسن ما سمعتُ في ذلك».

(3) انظر الأم: 5/ 44، والحاوي الكبير: 9/ 193.

(4) انظر مختصر الطحاوي: 176، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 308، والمبسوط: 5/ 124.

(5) انظر المقنع، والشرح الكبير لابن قدامة، والإنصاف للمرداوي: 20/ 327.

(6) النساء: 3.

(7) النساء: 3.

(8) فيما رواه الطبري في تفسيره: 4/ 241 بنحوه.

(9) وإنّما يقال في هذا الموضع: أعال يعيل: إذا كثر عياله.

(10) يقول المؤلِّف في أحكام القرآن: 1/ 315 «وفي العَيْنِ [للخليل بن أحمد: 2/ 248]: العَوْلُ المَيْلُ في الحكم إلى الجَوْرِ».

(11) انظر ما روي عن السّلف في هذه المسألة عند الطبري في تفسيره: 4/ 239.

(12) النساء: 3.

فذكر ما لا يحرمُ منه(١)، المَيْل من السَّراري، فلا يلزمُ بينهنّ العَدْل.

ووجهُ القولِ الثّاني: قولُه تعالَى: ﴿هَل لَّكُم مِّن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن شُرَكَآءَ فِي مَا رَزَقْنَـٰكُمْ فَأَنتُمْ فِيهِ سَوَآءٌ﴾ الآية[1]. ومعنى ذلك: إنكارُ مساواةِ العبيد الأحرارَ، فوجب ألاّ يُسَاوى فيه العبدُ الحُرَّ، كالطّلاق والحدّ.

المسألةُ الثانيةُ[2]:

فإذا قلنا: إنّه يتزوّجُ أَرْبَعًا، فإنّه يجوزُ أن يكونَ جميعهُنّ حرائر، وجميعهُنّ إِمَاء، وبعضهُنّ حرائر، وسائرهنّ إِمَاء، رواه(٢) محمّد، عن أشهب، عن مالك(٣).

وقوله[3] في الباب[4]: «العَبْدُ(٤) مُخَالِفٌ لِلْمُحَلِّلِ» يريد: أنّ نكاحَهُ يثبتُ إذا أَذِنَ فِيهِ السَّيِّدُ، ونكاحُ المُحَلِّلِ لا يثبتُ على حَالٍ.

والفرْقُ بينهما: أنّ نِكاحَ العَبْدِ إنّما يُرَدُّ لحقّ السَّيِّد، فإذا أجَازَهُ جَازَ، ونكاحُ المُحَلِّلِ إنّما يرد لحقّ الله تعالى، فليس لأحدٍ إجازته.

وهنا تتركّبُ ثلاثُ مسائلَ: المسألةُ الأولى: فيمن يمْلِك نكاحَ العَبْدِ. الثانيةُ: فيما يجوزُ من عَقْدِهِ على نفسه، ويجوزُ للسَّيِّدِ فَسْخُه. الثالثةُ: في حُكْمِ المَهْرِ والنَّفَقَة.

أما المسألة الأولى[5]: فيمن يملك نكاح العبد

فإنّ السَّيِّدَ يَملِكُهُ، وله أن يجبرَهُ عليه، وبه قال أبو حنيفة[6].

وقال(٥) الشّافعي[7] في أَحَدِ قَوْلَيْهِ: لا يجبرُهُ السَّيِّد على النّكاح.

---

(١) ج: «معه»، المنتقى: «فيه».

(٢) ف، ج: «روى» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف، ج: «... أشهب ذلك» والمثبت من المنتقى.

(٤) ف، ج: «في الباب نكاح العبيد» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٥) «قال» استدركناها من المنتقى.

....

(1) الروم: 28.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 337.

(3) أي قول مالك في الموطأ (1562) رواية يحيى.

(4) الّذي هو: «باب نكاح العبيد» من الموطأ: 2/ 51.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 337 ـ 338.

(6) انظر المبسوط: 5/ 113.

(7) في الأم: 5/ 44.

ودليلُنا: قولُه تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ الآية[1]، وفيه دليلان:

أحدهما: أنّه أمَرَهُم بذلك، ولو لم يَمْلِكُوا الإنكاحَ لَمَا أَمَرَهُم به.

الثّاني: أنّه قَرَنَ ذِكْرهُم بذِكْرِ الإمَاءِ، وقد أجمعنا على أنّ له[2] إجبار أَمَتِهِ على النّكاحِ[3]، وهذا مذهبُ عبد الوهاب في اسْتِدْلاَلِهِ بالقرائِنِ[4].

ومن جهة المعنى: أنّ مَنْ مَلَكَ رِقَّهُ[١] فَلَهُ إجباره على النّكاحِ كالأَمَةِ.

وهذا إذا انفردَ بملكه، فإن كان له فيه شريكٌ[٢]، أو كان بعضُه حُرًّا، لم يَمْلِكْ إجبارَهُ عليه؛ لأنه لا يملِك انتزاعَ مَالِهِ، فلا يملك إنكاحَهُ كالحُرّ.

فرع[5]:

وإذا تزوّجَ بإذنِ سَيّدِهِ، أو زوّجَهُ سيّدُه جَبْرًا، مَلَكَ العبدُ ارْتِجَاعَ زوجته.

ووجهُ ذلك: أنّ السّيّد لمّا أباحَ له التّمتّع[٣] بالنّكاحِ، فقد مَلَكَ[٤] جميع أحكامه، فليس له مَنْعُهُ مِن ذلك بعدَ العَقْدِ، كما ليس له مَنْعُهُ مِنَ الوَطْءِ، والرَّجْعَةُ من أحكامِ النّكاحِ، فملكَها العبدُ بذلك.

مسألة[6]:

ولا يُجْبَرُ السّيّدُ على إنكاح عَبْدِه ولا أَمَتِه، وبه قال أبو حنيفة[7].

---

(١) ف، ج: «رقبة» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف، ج: «شرك» والمثبت من المنتقى.

(٣) المنتقى: «البضع».

(٤) ف، ج: «ملكه» والمثبت من المنتقى.

....

(1) النور: 32.

(2) أي للسّيّد.

(3) وعليه فإنّه يجب أن يكون العبدُ بمنزلتها.

(4) انظر المعونة: 2/ 741.

(5) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 3/ 338.

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 338.

(7) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 361، والمبسوط: 5/ 125.

وقال الشّافعيُّ[1] في أحدِ قَولَيْه: يُجْبَرُ على إنكاح *عَبْدِهِ.

مسألة[2]:

ولا يُجبَرُ السَّيِّدُ على إنكاحِ*[١] مُكَاتَبِهِ، رواه ابن الموّاز عن مالك، وكذلك المُدَبَّرُ، والمُعتَقُ إلى أجلٍ، والمُعْتَق بعضه؛ لأنّ مَنْ كان محبوسًا بالرّقّ، لم يكن له أن يتزوَّجَ بإذنِ سَيِّدِهِ المالك لِرقِّهِ، كالعَبْدِ القِنّ.

المسألةُ الثّانيةُ: في حكم عَقْدِهِ على نفسِهِ وتجويز السَّيِّد له وفسخه[3]

فإنّه لا يَخْلُو إذا تزوَّجَ العبدُ أن يتزوَّجَ بإذنِ سَيِّدِه أو لا، فإن تزوَّجَ بإذْنِهِ، فنكاحُهُ صحيحٌ وإن باشَرَ العبدُ العَقْدَ؛ لأنّه من جِنْسٍ من يصحُّ عَقْدُه النِّكاحَ، وإنّما اعتبرَ في ذلك إذنُ السَّيِّدِ، لتَعَلُّقِ حَقِّهِ بمنافِعِهِ ومَالِهِ.

وإن تزوَّجَ بغيرِ إذْنِ سيِّدِهِ، فإنّ له فَسْخَه، وهل له إجازته بَعْدُ؟ فالمشهور من المذهب أنّ له إجازته، وحكى أبو الفَرَج أنّ القياسَ يقتضِي ألاّ يجوزَ وإن أجازَه السَّيِّد[4].

المسألةُ الثّالثةُ: في حكم المَهْرِ والنَّفَقَة[5]

فإنّ العَبْدَ لا يخلُو أن ينْكِحَ بإذنِ سَيِّدِهِ أو لا، فإن نَكَحَ بإذْنِ سَيِّده، فالمَهْرُ في ذِمَّةِ العبدِ، إلاّ أن يَلْتَزِمَه السَّيِّد. ومعنى كونه في ذِمَّةِ العَبْدِ: فيما يطرأُ له بعدَ النِّكاحِ من مالِ صدَقَةٍ، أو هِبَةٍ، أو وصيَّةٍ، أو نحوِ ذلك، فبه يتعلَّقُ[٢] المَهْرُ والنَّفَقَةُ عليها دونَ مكاسِبِهِ الّتي هي عِوَض حركاتِهِ بِصَنْعَةٍ أو خِدْمَةٍ.

وخالف فيه الشّافعيّ[6] فقال: النَّفَقَةُ والمَهْرُ في مَكْسَبِهِ.

---

(١) ما بين النجمتين ساقط من الأصلين بسبب انتقال نظر ناسخ الأصل، وقد استدركنا السّقط من المنتقى.

(٢) ف، جـ: «فيه فيتعلّق» والمثبت من المنتقى.

....

(1) في الأم: 5/ 45.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 338.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 338.

(4) حكى الباجي عن القاضي أبي الفرج أنّه قال عقب هذا القول: «وهو الصّحيح عندي».

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 339.

(6) في الأم: 5/ 45.

باب
نكاحِ المشركِ إذا أسلمث زوجتُه قبلَهُ

الإسناد[1]:

قال الإمام: لم يصحّ في هذا الباب حديثٌ مُسْنَدٌ، إلاّ حديثًا مُرْسَلاً لابنِ شهابٍ في «الموطّأ[2]».

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[3]:

قال الإمام: هذه مسألةٌ عظيمةٌ، فيها تفصيلٌ طويلٌ، وتعليلٌ كثيرٌ، فقد يُسْلِمَانِ معًا، وقد يُسْلِم أحدُهما قبلَ الآخرِ، *وقد يرتدَّان معًا، أو يرتَدَّ أحدهما قبلَ الآخر*(١) وقد يكونَانِ وَثَنِيَّيْنِ، وقد يكونَان كِتَابِيَّيْنِ، وقد يكونُ أحدُهُما وثَنِيًّا والآخرُ كِتابيًّا، وموضعُ بسطِ هذا الكلام في «**كتب المسائل**»، وعوَّلَ مالكٌ في «**الموطأ**» على صورةٍ واحدةٍ من هذه الصُّوَرِ؛ وهو الإسلام لأحد الزَّوجينِ قبلَ الآخر، بأن أسلمتِ الزَّوجةُ قبلَ الزَّوجِ، وساقَ في ذلك الأحاديثَ الواردة في شأنِ صَفْوَانَ وعِكْرِمَةَ[4]، وهي وإن كانت مراسيلَ عنِ ابنِ شهابٍ فإنّها مُسْنَدَةٌ عن غيرِهِ[5]، وقد اشْتُهِرَتْ شُهْرةً تقومُ مقامَ الإسنادِ، ومُرْسَلُ الثِّقَةِ المشهورِ كالمُسْنَدِ الصَّحِيحِ، وإذا ثبتَ لك هذا بإسلامِ الزّوجةِ قبلَ الزَّوجِ، فلتُرَكَّبْ عليه سائرَ الفروعِ في التّفصيل، بحَسَبِ ما يقتضيه(٢) الدَّليل، كما رَكَّبَ عليه مالك[6] إسلامَ الزَّوجِ قبلَ زوجتِهِ، فإن أَسْلَمَتْ قبلَهُ، فإنّه يُوقَفُ، فإن أَسلمَ، وإلاّ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بينهُمَا، لقولِهِ تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ الآية[7].

---

(١) ما بين النجمتين مستدرك من القبس.
(٢) القبس: «ما يعطيك».

....

(1) انظره في العارضة: 5/ 82.
(2) الحديث (1565) رواية يحيى.
(3) انظرها في القبس: 2/ 715.
(4) انظر الموطأ (1565، 1566، 1568) رواية يحيى.
(5) انظرها مسنده في التمهيد لابن عبد البر: 12/ 19.
(6) في الموطأ (1569) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1551)، وسويد (337).
(7) الممتحنة: 10، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1788، والعارضة: 5/ 83.

فلو[١] غُفِلَ عنه حتّى أسلَمَ وهي في العِدَّةِ كان أَوْلَى بها[٢].

المسألة الثانية:

في هذا الباب[٣] ثلاثةُ أقوالٍ، هو[1] عندنا باطلٌ، وعند أبي حنيفة صحيحٌ[2]، وعند الشّافعيِّ[3] فيه ثلاثة أقوالٍ:

1 ـ أنّه صحيحٌ.

2 ـ وأنّه باطل.

3 ـ وقال مرّةً: إنّه موقوفٌ.

فدليلُنا على أنّه باطلٌ: أنّ النّكاح يكونُ بشرائطَ وعِلَلٍ، فإذا لم تُوجد بَطَلَ النّكاحُ. والعِلَلُ والشَّرائِطُ الّتي يُحتاجُ إليها: ألاّ يكونَ النّكاحُ في العِدَّةِ، وأن يكونَ بوَلِيٍّ وشهودٍ، وغيرِ ذلك.

فإنْ أَلْزِمْنَا أنّ هذه الشّروط إذا وُجِدَتْ في المُشْرِكِ، هل يكونُ النّكاحُ صحيحًا أو فاسدًا؟

قلنا: إذا وُجِدَتْ هذه الشّرائِطُ، لم يَفْسُد وكان صحيحًا، وهذه الشُّروط لا تُوجَد في نكاحِ المُشْرِكِ بوجهٍ؛ لأنّه إن وُجِدَ الوَلِيُّ[٤] عجز الشُّهودُ؛ لأنّ الكفّارَ لا يكونُ منهم شُهودٌ.

وأمّا حجّةُ أبي حنيفة أنّه صحيحٌ، فإنّه بَنَاهُ على أنّ الكفّارَ غير مَخاطَبِينَ[٥] بفُروعِ الشّريعةِ[٦].

وحجّةُ الشّافعيِّ على قَوْلَيْهِ اللّذَين يُوَافِقُ أبا[٧] حنيفة ومالكًا فيهما فقد تقدَّمَ.

---

(١) جـ: «فإن».

(٢) جاء في الأصلين بعد كلمة «بها»: «وكذلك يفعل بالمشرك إذا حضر» وهي جملة مقحمة، مكانها في «باب ما جاء في الوليمة».

(٣) جـ: «هذه المسألة».

(٤) ف: «البعض».

(٥) ف: «الكفار مخاطبون».

(٦) ف: «الشرائع».

(٧) ف، جـ: «وافق أبي» ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

....

(1) أي نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله.

(2) انظر مختصر الطحاوي: 179، والمبسوط: 5/ 50.

(3) انظر الأم: 5/ 47 ـ 50 ـ 59.

وأمّا الثّالثُ الّذي للشّافعيِّ فموقوفٌ، كأنّه يقولُ: لا أدري، ومن لا يدري لا يَلْزَمُهُ الدّليلُ، يَقالُ له: غَيْرُكَ يدري[١] هذا، ويقيمُ الدّليلَ عليه.

فإن قالوا: فإذا كان نكاحُهُمَا فاسدًا، فلأيِّ شيءٍ يُقَرَّانِ عليه إذا أسْلَمَا؟

قلنا: إنّما أقْرَرْنَاهُما عليه للضّرُورةِ، لأنّا لو قلنا لهما: لا نُقِرّكُما، لكان تَنْفِيرًا[٢]، ونحنُ نريدُ إسلامَهُما، فرُبّما لو عَلِمَا أنّهما لا يُقَرّانِ عليه لَمَا دَخَلا[٣] في الإسلام، وجميعُ ما عقَدَهُ[٤] المُشْركانِ، إن كان ممّا يجوزُ أن يُقَرّا عليه أُقِرّا عليه، مثل أن يتزوّجَ امرأةً في عِدَّتِهَا، أو شبيهًا[٥] من ذلك، فإنّهما يُقَرّان عليه.

وإن كان ممّا لا يجوزُ أن يُقَرّا عليه، فُرِّقَ بينهُما في حالِ الإسلام، مثل أن يتزوّجَ الرّجلُ منهم عَمَّتَهُ، أو خالَتَهُ، أو أُختَه، أو ما أَشْبَه ذلك، فلا يُقَرُّ هذا بوَجْهٍ في حَالِ الإسلامِ.

مسألة:

فإذا أَسْلَمَ واحدٌ منهُمَا، فلا يخلُو أن يكونَ الّذي أَسْلَمَ الزّوْجُ أو الزّوجةُ، فإن كان الزّوْجُ، فلا يخلُو أن تكونَ الزّوجةُ كتابيّةً، أو مَجُوسِيّةً، أو وَثَنِيّةً، فإن كانت كِتَابِيّةً أُقِرَّ مَعَها؛ لأنّه يجوزُ[٦] له ابتداء العَقْدِ في الإسلام، وإن كانت وثنيّة أو مجوسيّة، قال مالك[1]: يُعْرَض عليها الإسلام، فإن أَسْلَمَتْ أُقِرّتْ معه، وإن لم تُسْلِم فُرِّقَ بينهُما؛ لأنّه لا يجوزُ ابتداء العَقْد على مجوسيّة، فلا يجوز الابتداء به.

وقال أشهبُ: يعرضُ عليها الإسلام طُولَ العِدّةِ إلى انْقِضَائِهَا، وهي ثلاثة أقراء أو ثلاثة أطهار.

---

(١) ف: «يروي».

(٢) ف: «لكانا ينفر» ولعلها تصحيف لينفران، وهي سديدة.

(٣) ف: «لو علم أنّه لا يقرّ عليه لما دخل».

(٤) ف: «عقداه».

(٥) ج: «شيئًا».

(٦) ج: «لا يجوز» وهو تصحيف.

....

(1) في الموطأ (1569) رواية يحيى.

ودليلُه[١]: أنّه أحد الزّوْجين فجازَ التربُّصُ له كالطّرفِ الآخر، وهو إذا أَسْلَمَتِ الزّوجةُ وهو كافِرٌ، فإنّه يُعْرَضُ عليه الإسلام طُولَ العِدَّة، وهو أحسن، والدّليلُ عليه: حديث صَفْوَان وغيره.

باب
ما جاء في الوَليمَةِ

قال الإمامُ: الحديثُ في هذا البابِ مشهورٌ، والأصلُ فيه: حديث جَابِرٍ[٢] وعبد الرّحمن بن عَوْف[1].

وفيه تسع فوائد:

الفائدةُ الأولى[2]:

الوليمةُ سُنّةٌ في النّكاحِ قائمةٌ، وفائدتُها الشُّهْرَةُ والإعلانُ والذِّكرى، وأقلُّها لِذَوِي القُدْرَةِ شاةٌ؛ وبعدَ ذلك كيفما استطاعَ كلُّ وَاحِدٍ[٣].

وفي الصّحيح؛ أنّ رسولَ اللهِ ﷺ أَوْلَمَ على بَعْضِ أزواجِهِ بصَاعَيْنِ مِنْ شَعِيرٍ[3]، وَأَوْلَمَ عَلَى زَيْنَب حَضَرًا[4]، وعَلَى صَفِيَّةَ سَفَرًا[٤][5].

---

(١) ف: «ثلاثة قروء، ودليلنا».

(٢) عبارة: «حديث جابر» لعلها مقحمة على النّصّ، أو سبق قلم من المؤلّف.

(٣) ج: «أحد».

(٤) ج: «زينب بسَوِيقٍ وتَمْرٍ، وعلى صفية بخيبر، وقال ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: أولم ولو بشاة».

....

(1) في الموطأ (1570) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1689)، وسويد (335)، وابن القاسم (150)، والشافعي في مسنده: 150، والقعنبي عند الجوهري (318)، والتنيسي عند البخاري (5153)، وابن وهب عند الطحاوي في شرح مشكل الآثار (3020).

(2) انظرها في القبس: 2/ 716.

(3) أخرجه بهذا اللّفظ النسائي في الكبرى (6607) مرسلاً، وانظر تحفة الأطراف للمزي: 11/ 342، وفتح الباري: 9/ 240.

(4) أخرجه البخاري (4794)، ومسلم (1428) من حديث أنس.

(5) أخرجه البخاري (371)، ومسلم (1365) من حديث أنس.

وفي الحديث: «إِذَا دُعِي أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَأْكُلْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيُصَلِّ»[1].

وقد قال مالكٌ: لا ينبغي لأهل الفَضْلِ أن يُسرِعوا إلى الإجابة في مِثْلِ هذا، وإنّما قال ذلك لفسادِ النّاسِ، وإلاّ فقد كان النبيُّ ﷺ يُجِيبُ كلَّ من دَعَاهُ حتّى الخيَّاطَ.

ففي صحيح الصّحيح وهو «الموطّأ»[2] أَنَّ خَيَّاطًا دَعَاهُ إِلَى طعام، فَمَشَى مَعَهُ فِي نَفَرٍ يَسِيرٍ، وَاتَّبَعَهُمْ رَجُلٌ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ: «إِنَّ هَذَا اتَّبَعَنَا» فَأَذِنَ لَهُ[3].

اعتراض:

فما الفَرْقُ بين حديثَي النّبيِّ ﷺ، وذلك أنّه دُعِيَ إلى طعام الخَيَّاطِ فاتَّبَعَهُم الرَّجُل، فقال النّبيُّ ﷺ للخيّاط: «أَتَأْذَنُ له»، وبين قوله في دَعْوَةِ أمِّ سلَيم: «قُومُوا»[4] لكلِّ من معه، ولم يقل لأمّ سليم ولا لزوجها أبي طلحة ما قال للخيّاط.

الجواب:

قلنا: عن ذلك جوابان:

أحدُهما: أنّ الخيّاطَ لم يُملِّك النّبيَّ ﷺ الطّعام، وإنّما دعاهُ إلى دَارِه، وأكلُ النّبيِّ ﷺ على حُكْمِهِ، فاحتاجَ إلى استئذانِهِ في ذلك الرَّجُل.

....

(1) أخرجه مسلم (1431) من حديث أبي هريرة.

(2) قال يحيى: وحدثني مالك، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة؛ أنّه سمع أنس بن مالك يقول... الحديث (1574)، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1690)، وابن وهب عند الجوهري (280)، وابن عيينة عند الحميدي (1213)، والقعنبي عند البخاري (5436)، والتنيسي عند البخاري (2092)، وقتيبة بن سعيد عند البخاري (5379)، والفضل بن دكين عند البخاري أيضًا (5437).

(3) الظّاهر أنّ المؤلِّف ركَّبَ هذا الحديث من حديثين، حديث أنس السابق ذِكْرُهُ والذي فيه ذكر الخياط، وحديث أبي مسعود الأنصاري الذي أخرجه البخاري (5461)، ومسلم (2036) الذي قال فيه: كان رجل من الأنصار يقالُ له أبو شُعَيْبٍ، وكان له غلامٌ لَحّامٌ، فرأى رسولَ الله ﷺ، فَعَرَفَ في وجهه الجوعَ، فقال لغلامه: ويحك! اصنع لنا طعامًا لخمسة نَفَرٍ، فإني أريد أن أدعوَ النبيَّ خامس خمسةٍ، قال فصنَعَ، ثم أتى النبيَّ ﷺ، فدعاه خامس خمسة، واتَّبَعَهُمْ رجلٌ، فلمّا بلغ الباب قال النبيُّ ﷺ: «إنّ هذا اتَّبَعَنا، فإن شئتَ أن تأذن له، وإن شئتَ رجع» قال: لا، بل آذَنُ له يا رسول الله.

(4) أخرجه مالك في الموطأ (2684) رواية يحيى، من حديث أنس بن مالك.

وفي حديثِ أمّ سليم مَلّكَهُ النبي ﷺ، بدليلِ قولِهَا لابنها[(١)] أنس: «أعطه إيّاه»، وهذا غيرُ قَوِيٍّ.

الثّاني: أنّه أَرَاهُمْ في دعوةِ أمّ سليم المُعْجِزةَ، ولم يُطْعِمْهُم من طعامِ أمّ سليم وإنّما أطعمَهُم بالمعجِزةِ من بَرَكَتِهِ ﷺ. وفي دعوة الخيّاط لم يُرِهم النّبي ﷺ في ذلك معجزة.

اعتراض آخر:

فإن قيل: كيف يُجْمَعُ بينَ فعلِ النّبيّ ﷺ في دَارِ الخيَّاطِ في تَتَبُّعِهِ الدُّبَّاءِ، وبينَ قوله لربيبه عمر بن أبي سلمة: «سَمِّ الله وكُل ممّا يَلِيكَ»[(1)]، حين رأى يَدَهُ تَطِيشُ في الصَّحْفَةِ.

الجواب: أن تقول: إنّ الدُّبَّاءَ كانت مفترقة في القَصْعَةِ، فأكلَ النّبيُّ ﷺ أمامَهُ، ثمّ جالَتْ يده إلى غير ذلك من المَوَاضِعِ، وكلّ[(٢)] طعام هو واحدٌ، فالإنسانُ لا يجيلُ يدَهُ حيثُ اختارَ، والدُّبَّاءُ فيها صغيرٌ وكبيرٌ، ونضيجٌ وغيرُ نضيجٍ، والله أعلمُ.

الفائدة الثّانية: في أسماء الأطعمة

وهي إحدى عشر[(٣)]:

أوّلها: طعام العُرْسِ، وهو طعام الوَلِيمَةِ.

وطعامُ الخِتَانِ، وهو الإعذار.

وطعامُ النُّفَسَاء.

وطعامُ الزَّائِرِينَ.

وطعامُ الخُرْسِ[(2)].

وطعامُ المُسافِرِينَ.

وطعامُ العَقِيقَة.

---

(١) «لابنها» ساقطة من: ف .

(٢) ف: «أكل».

(٣) ف: «ستة عشر».

....

(1) أخرجه مالك في الموطأ (2698) رواية يحيى.

(2) وهو طعام الولادة، كما نصّ على ذلك المؤلّف في العارضة: 5/ 5.

وطعامُ الإملاك.

وطعامُ بناء الدَّار.

وطعامُ الوَكِيرَةِ[1].

وطعام الأولياء.

وطعام المأتم.

قال الإمام[١]: وتعمُّ[٢] هذه الأسماء الدَّعوة.

وعند مالك لا تجبُ عندَهُ الإجابة إلى هذه كلِّها، إلاّ للعُرْسِ التي هي[٣] الوليمة.

وقال سائرُ الفقهاءِ: إنّها كلُّها سواء، واستدلُّوا عليه بقوله: «مَنْ لَمْ يَأْتِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى الله وَرَسُولَهُ»[2]، وفي حديثِ أبي هريرة: «فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ»[3].

وقولُه: «فَقَدْ عَصَى الله وَرَسُولَهُ»: هو عامٌّ لجميعِ الأطعمة ؟

قلنا: الألفُ واللاّمُ في الدَّعوةِ إنّما هي للعَهْدِ لا للجِنْسِ، بدليلِ قولِهِ: «شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الوَلِيمَةِ»[4] فَخَصَّ الوَلِيمَةَ، ثمّ ذكرَ الدَّعوةَ عامَّةً.

وقلنا: ما احتجُوا به من عُمومِ الدَّعوةِ، يحتملُ أن يكونَ عند الوَليمَةِ[٤]، داخلٌ فيها، ودخولُ الوَلِيمةِ فيها متَّفَقٌ عليه، فما اتُّفِقَ عليه كان أَوْلَى ممّا لم يُتَّفَق عليه، ولا دَلِيلَ لهم في ذلك.

الفائدة الثّالثة:

فإذا ثبت ذلك، فمن دُعِيَ إلى وليمةٍ وفيها لَهْوٌ، هل يجب عليه المضيّ إليها[٥] أم لا؟

---

(١) ج: «قال القاضي رضي الله عنه».

(٢) ف: «وبعد».

(٣) كذا بالأصلين، ولعلها «الذي هو».

(٤) ج: «عند الدعوة».

(٥) ف: «عليه المشي».

....

(1) وهو الوليمة على بناء الدار.

(2) أخرجه مالك (1573) رواية يحيى، من حديث أبي هريرة.

(3) يقصد الحديث الذي رواه مسلم (655) في باب النّهي عن الخروج من المسجد إذا أذّن المؤذِن.

(4) سبق تخريجه.

قلنا: إن كان اللَّهْوُ الدُّفَّ وما أشبهَهُ، جاز المضيّ إليها[١].

وقال أَصْبَغُ: لا ينبغي لذوي الشّارة[٢] والهَيْئَة أَنْ يمضِي لذلك؛ لأنّه لا يليقُ بمثلِهِ سَمَاعُ الدُّفّ، وهذا فاسدٌ؛ لأنَّ النّبيَّ ﷺ حَضر ضَرْبَ الدُّفّ، ولا يَصِحُّ أن يكونَ ذو شَارَةٍ أعظم من الرّسولِ ﷺ.

فرع:

فإذا ثبتَ هذا، فإنْ عَلِمَ أنّ فيها لهوًا، فهل[٣] ينبغي له أن يأتيَهَا؟

قلنا: هو مأمورٌ بالإتيانِ، ومنهيٌّ عنِ اللّهو.

وقد تعارضَ هٰهنا خَبَرَانِ: أمرٌ ونهيٌ، فَمَنْ نُقَدِّم؟ قلنا: النّهي أَوْلَى.

فأمّا إن كان اللَّهْوُ قد حصلَ في الوليمةِ، فَيَنْهَى عنه ما استطاعَ، فإن لم يستطع، خَرَجَ وتَرَكَ[٤] القوم.

فإن كان في العُرْسِ لهوٌ مباحٌ، مثل الدُّفّ والكَبَرِ[1]، ويكون ذلك عندَ العشاءِ، فلا بأس به، وأمّا إن كان غير مباحٍ، كالعُودِ والطُّنْبُورِ، لم يلزمه.

ومتى[2] كان في الوَليمةِ لهوٌ محظورٌ، يبطُل وجوبُ الإتيانِ، فمن جاءَ فوجدَ ذلك فليرجِعْ، وعلى ذلك جماعةُ الفقهاءِ.

ورخّص فيه أبو حنيفة[3] وقال: لا بَأس أن يقعدَ ويأكلَ، وقولُ الجماعةِ أَوْلَى.

حديث عبد الرّحمن بن عَوْف، وفيه فوائد كثيرة[4]:

---

(١) ف: «المشي إليه».

(٢) ف: «السادة».

(٣) في الأصلين: «فلا» ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٤) ج: «يخرج ويترك».

....

(1) هو الطّبل ذو الوجه الواحد.

(2) من هاهنا إلى آخر الكلام مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 350.

(3) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 293.

(4) يقول القنازعي في تفسير الموطأ: 106 «وفي هذا الحديث من الفقه التأكيد في وليمة العرس، وأنّ الزّوج يؤمر بها».

الأُولى[1]:

قوله[2]: «أَثَرُ صُفْرَةٍ» هو على المجاز: بثيابه[١][3].

وقد رَوَى هذا الحديث جماعةٌ، منهم: حمّاد بن سَلَمَة، عن ثابت، عن أنس؛ فقال فيه: «وَبِهِ رَدْعٌ[4] مِنْ زَعْفَرَانٍ»[5] فبيَّنَ أنَّ تلك الصُّفْرَة كانت من زَعْفَرَانٍ.

فجوَّزَ أصحابُ مالكٍ لباسَ الثِّياب المصبغة بالصُّفْرَةِ.

قال يحيى بن عمر في حديث عبد الله بن عمر[٢]: أمَّا الصُّفْرَةُ فإنِّي رأيتُ رسولَ الله ﷺ يَصْبُغُ بِهَا، وَأَنَا أُحِبُّ أن أَصْبُغَ بِهَا[6]. قال يحيى: يريد ثيابه لاَ لِحْيَتَهُ.

هذا معناه عند أصحاب مالك.

وكره أبو حنيفة[7] والشّافعي[8] للرّجل أن يَصْبُغَ ثيابَه ولحيتَهُ بالزَّعفران. وقد بيّنا ذلك في «كِتَابِ الحَجِّ».

الفائدةُ الثّانيةُ[9]:

قوله[10]: فتزوّجتُ على «زِنَة نَوَاةٍ»[11] أي على «وَزْن نَوَاةٍ».

---

(١) ف، ج: «ببيانه» ولم نتبين معناها، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٢) «في حديث عبد الله بن عمر» استدركناها من المنتقى ليستقيم الكلام.

....

(1) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 347.

(2) أي قول أنس في حديث عبد الرحمن بن عوف السابق ذِكْرُهُ.

(3) اختصر المؤلِّف هاهنا كلام الباجي اختصارًا ضاع معه المعنى، وإليك الكلام كاملاً كما في المنتقى: «ظاهر هذا اللّفظ أنّ أثر الصُّفْرَةِ كان بجَسَدِهِ، ويحتمل أن يكونَ في ثيابه، والصُّفْرَةُ يحتمل أن تكون صفرة زعفران أو غيره، واستعمل على وجه الصّبغ للثّياب أو الجَسَدِ، ويحتمل أن تكون صفرة طِيبٍ له لون قد تطيّب به عبد الرّحمن بن عوف وبقيت من لونه على ثيابه أو جسده بقيّة».

(4) أي أثر.

(5) رواه أبو داود (2102) ومن طريقه ابن عبد البر في التمهيد: 2/ 179.

(6) أخرجه مالك (935) رواية يحيى.

(7) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 114.

(8) انظر الأم: 2/ 224.

(9) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 348.

(10) أي قول عبد الرحمن بن عوف في الموطأ (1570) رواية يحيى.

(11) يقول عبد الملك بن حبيب في شرح هذا القول: «إنّما هي خمسة دراهم، ولم يكن ذهبًا، =

واختلفَ العلماءُ في هذا، فقال ابنُ وَهْب[١]: النَّواةُ هي عبارة عن خمسة دراهم، والأُوقِيَّةُ أربعون دِرْهَمًا، والنَّشُّ عشرون دِرْهَمًا[1].

وقال ابنُ حنبل: النَّوَاةُ ثلاثةُ دراهمَ وثُلُثُ درهمٍ[2].

ومالك وأصحابُه أعرف بعادتهم[٢][3].

الفائدة الثّالثة[4]:

قوله[5]: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ» ليس في ألفاظ الحديثِ مَا يدلُّ على أنه كان قَبْلَ البِنَاءِ ولا بعدَهُ، وقد روى محمّد[6] عن مالك أنه رأى[٣] أن يُولم بعدَه[7].

---

(١) ف، ج: «ابن العربي» والمثبت من المنتقى، حيث جاء فيه: «قال ابن وهب وغيره من أصحاب مالك» وهو الذي في تفسير الموطأ للبوني: 85/أ.

(٢) المنتقى: «لأنّ أهل كل بلد أعلم بعرف بلدهم في التّخاطب والتّحاور».

(٣) المنتقى: «. . . مالك أرى».

....

= كانوا يسمون الخمسة دراهم نواة، والعشرين نشا، والأربعين أوقية» شرح غريب الموطأ: الورقة 87.

(1) وهو الذي رواه البلاذري في كتابه النقود: 11 عن عبد الرحمن بن سابط الجُمَحِيّ، انظر كتاب النقود للمقريزي: 26 ـ 27، وذكره أيضًا ابن حبيب في تفسيره لغريب الموطأ: الورقة 87 [410/1] وقال: «كذلك حدثني الحِزَاميُّ، عن سفيان، عن منصور، عن مجاهدٍ، في تفسير ذلك، وكذلك أخبرني مُطَرِّفٌ، عن مالك في تفسيره أيضًا».

(2) ذكر المؤلِّف في العارضة: 4/5 أنّ الإمام أحمد كان يرى النواة ثلاثة دراهم.

(3) يرى ابن حبيب في نفسيره: الورقة 87 [410/1] في هذا الحديث من الفقه؛ أنّه ردّ قول من قال: لا يكونُ الصداقُ أقلَّ من عشرة دراهمَ، ألا ترى أنّ النبيَّ ﷺ لم يَرُدَّ عليه ما صنَعَ، وأنّه أيضًا لم يُنكرِ الصُّفرةَ من الخلوق حين ذُكِرَ له التّزويجَ.

(4) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 348/3.

(5) في حديث الموطأ (1570) رواية يحيى.

(6) وهو ابن المواز، وانظر قوله في العارضة: 8/5، وهو المروي عن مالك في العتبية: 155/5.

(7) يرى ابن العربي في العارضة: 8/5 أن السُّنّة في الوليمة أن تكون بعد البناء؛ لأن طعام ما قبل البناء لا يقال له وليمة عربيةً، يقول رحمه الله: «وعجبا لبعض شيوخنا قال يحتمل أن يكون قول النبي ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «أَوْلم» قبل البناء، وهذا رجل جاهل بالعربية، لا يسمّى وليمة إلاّ ما كان قبل البناء».

الفائدةُ الرّابعة[1]:

إذا ثبت هذا، فالّذي أُبيحَ من الوليمةِ ما جرَتْ به العادة من غير سَرَفٍ. والمعتاد(١) منها يومٌ واحدٌ.

قال ابنُ حبيب: وقد أُبيحَ أكثر من ذلك[2]، ورُوِيَ أنّ الأوّلَ سُنّةٌ(٢)، والثّاني فَضلٌ، والثّالث سُمْعَةٌ(٣). وأجابَ الحسنُ رجلاً دَعَاهُ في اليوم الأوّلِ، ثمّ في الثّاني، ثمّ دَعَاهُ في الثّالثِ فلم يجب، ورأى(٤) أنّه سَرَفٌ وسُمْعَةٌ ورِيَاءٌ[3].

وقد رُوِيَ عن ابن المُسَيِّب مثله.

وقد أَوْلَمَ ابنُ سِيرِينَ ثمانية أيّام ودَعَا في بعضها أُبَيًّا[4]، والعلماءُ[5] على الكراهيّة لاستدامة ذلك أيّامًا، وأمّا أن يدعوَ في اليوم الثّالثِ من لم يكن دعاهُ في اليومِ الثّاني، فذلك جائزٌ، وأمّا إذا تكرّرَ في طعامِ ثلاثة أيام أو أكثر، فإنّه نوعٌ من المُبالَغَةِ والفَخْرِ والسُّمعةِ والرِّياءِ.

الفائدةُ الخامسةُ[6]:

قولُه[7]: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيُجِبْ»، اختلفَ الرُّواةُ في لفظِ هذا

---

(١) جـ: «والمختار» وهي غير واضحة في: ف، والمثبت من المنتقى.

(٢) «الأوّل سنّة» ساقطة من: ف، المنتقى.

(٣) المنتقى: «سَعَة».

(٤) جـ: «وقال».

....

(1) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 348 ـ 349 مع بعض التصرف والزّيادات.

(2) في العارضة: 5/ 7 «وقال ابن حبيب: لا بأس أن يولم سبعة أيام».

(3) حكاه المؤلّف في العارضة: 5/ 8.

(4) هو أبيّ بن كعب.

(5) المقصود هو ابن حبيب كما نَصّ عليه الباجي في المنتقى.

(6) هذه الفائدة مقتبسة من المنتقى: 3/ 349.

(7) أي قول ابن عمر في الموطأ (1572) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1688)، وسويد (335)، ومحمد بن الحسن (886)، والقعنبي عند الجوهري (679)، ويحيى بن سعيد القطان عند أحمد: 2/ 20، والتنيسي عند البخاري (5173)، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (1432)، وابن وهب عند الطحاوي في شرح مشكل الآثار (3027)، وبشر بن عمر عند البيهقي: 7/ 261.

الحديثِ؛ فقال مالك هكذا، وتَابَعَهُ عليه عبيد[١] الله بن عمر[1].

ورَوَى مُوسَى بن عُقْبَة، عن نَافِع، عن ابنِ عمر، عن النبيِّ ﷺ: «أَجِيبُوا إِذَا دُعِيتُمْ»[2].

ورُوِيَ عن ابنِ عمر أيضًا: «إِذَا دَعَا أَحَدكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْ عُرْسًا كانَ أَوْ غَيْرهُ»[3]، وتابَعَهُ على ذلك الزّبيدي[4][٢].

واختلفَ العلماءُ في حُكْمِ ذلك:

فقال ابنُ القاسِم عن مالك في «المدنية»[٣]: إنّما هذا في طَعامِ العُرْسِ، وليس طعامُ الإِمْلاَكِ مثله[5]، وبهذا قال أبو حنيفة[6].

وقال الشّافعيّ[7][٤]: إجابةُ وليمة العُرْسِ لاَزِمةٌ، ولا أُرَخِّصُ[٥] في تركِ غيرِهَا من الدَّعَوَاتِ[8] إلاّ من عُذْرٍ، وَمَنْ تركَهَا لَمْ يُقَل إنّه عاصٍ.

قال الإمامُ: وهذا خلافٌ في عبارة، ووجهُ وجوبِهَا: الأمر بذلك، والأمرُ يقتضي الوجوب، هذا هو المشهورُ منْ مذهبِ مالكٍ وأصحابِهِ.

ورَوَى ابنُ حبيبٍ عن مالك أنّه قال: ليس ذلك عليه حَتْمًا[9]، فإنِ اشتغلَ فلا إِثْمَ عليه، فجعلَهُ على النَّدْبِ.

---

(١) ف، جـ: «عبد» والمثبت من المنتقى والتمهيد.
(٢) ف، جـ: «الثوري» والمثبت من المنتقى وأبي داود.
(٣) ف، جـ: «المدونة» والمثبت من المنتقى، وهو الصواب؛ لأن الكلام المشار إليه لا يوجد في المدونة.
(٤) ف، جـ: «... مثله. قال الشافعيّ أبو حنيفة» والمثبت من المنتقى.
(٥) ف، جـ: «الوليمة للعرس لازمة لا رخصة» والمثبت من المنتقى.

....

(1) أخرجه ابن ماجه (1914).
(2) أخرجه ابن عبد البرّ في التمهيد: 14/ 112.
(3) أخرجه مسلم (1429).
(4) أخرجه أبو داود (3739 ع)، والبيهقي: 7/ 262.
(5) قال أبو الوليد الباجي معلّقًا على هذه الأقوال: «والّذي عندي أن الإملاك حين العَقْدِ وأنّ العُرْسَ حين البناء، وهذا الذي يلزم إتيانُهُ لما في الوليمة من إشهاره».
(6) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 292.
(7) انظر الحاوي: 9/ 555 ـ 556.
(8) وذلك كالدّعوات التي لا يقع عليها اسم وليمة، كالإملاك والنّفاس والختان وحادث سرور.
(9) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «... وليس بفريضة، وأحبّ إليّ أن يأتي...».

تحقيق:

قال الإمامُ ابنُ العربي[١]: والّذي يصحُّ في هذا كلِّه بالنَّظر - والله أعلمُ - أنَّ إجابةَ الدّعوة واجبةٌ إذا خلصت[٢] نيّة الدّاعي وخلصت الوليمة عمّا لا يُرْضِي الله، ولمّا عُدِمَ هذا سَقَطَ الوُجوبُ على الخَلْقِ، بل حَرُمَ عليهم إتيان ذلك لِمَا فيها اليوم من اللَّهوِ والتَّبرُّجِ وغير ذلك.

وأمّا طعامُ الوليمةِ فهو واجبٌ على العمومِ في كلِّ دعوةٍ.

وقيل: إنّه تجبُ الإجابة في العُرْسِ[٣] خاصّة، وهوَ ظاهرُ كلامِ الشّافعيِّ[1]؛ لأنَّ قولَهُ[2] ﷺ: «مَنْ لَمْ يُجب الدَّعْوَة فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ» يقتضي وجوب ذلك، وعلى ذلك تأوَّلَهُ جماعة العلماءِ، وقد نصَّ[٤] مالك[3] وأكثر العلماءِ على وجوبِ إتيانِ طعامِ الوَليمَةِ.

وصِفَةُ الدَّعوةِ الّتي تجبُ الإجابةُ إليها، أن يَلْقَى صاحبُ العرسِ الرَّجُلَ فيَدْعُوهُ، أو يقول لغيره ادْعُ فلانًا، فإن قال: ادْعُ من لقيتَ، فلا بأسَ على مَنْ دُعِيَ بمثل هذا أن يتخلَّفَ؛ لأنّ صاحبَهُ لم يعينه ولا عرفه، ذكر ذلك ابن المواز[4].

فرع[5]:

فإذا لَزِمَهُ الإتيان، هل يلزمه الأكل أم لا؟

لم أر فيه نصًّا جليًّا لأصحابنا، وفي المَذْهَب مسائل تقتضي القولين.

وروى ابن الموّاز عن مالك؛ أنّه يجيب وإن لم يأكل أو كان صائمًا.

---

(١) ج: «قال القاضي».

(٢) ف: «حصلت».

(٣) ف: «يجب إجابة العرس».

(٤) ف، ج: «وقد مضى ذلك» ولعلّه تصحيف، والمثبت من المنتقى.

....

(1) انظر الحاوي الكبير: 9/ 555.

(2) من هنا إلى آخر هذا التحقيق مقتبس من المنتقى: 3/ 350.

(3) انظر العتبية: 4/ 380.

(4) انظر العتبية: 18/ 562.

(5) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 350.

وقال أَصْبَغُ: ليس ذلك بالوكيد، وإنّه تخفيف.

فقول مالك مبنيٌّ على وجوبِ إتيانِ الدَّعوةِ، وأنَّ الأكلَ ليس بواجبٍ[1].

وقولُ أَصْبَغ مبنيٌّ على وجوبِ الأكلِ، ولذلك أَسْقَطَ وجوبَ الإتيانِ عن[١] الصّائم.

فرعٌ[2]:

فإن كان في الوليمةِ زِحَامٌ، وغلق[٢] البابُ دونَه؟

فقال ابنُ القاسمِ عن مالك[3]: هو في سَعَةٍ إذا تخلَّفَ عنها أو رجعَ.

ووجه ذلك: أنّه لا يلْزَمُ الإتيان ولا الابتِذَال في الزِّحام، فإنّ[٣] ذلك ممّا يَثْلِمُ[٤] المُرُوءَةَ، وكذلك إن كان له[٥] عُذْرٌ من مرضٍ أو غيرِهِ.

باب
جامع النّكاح

وفيه ثمان مسائل:

المسألة الأولى:

قوله ﷺ[4]: «فَلْيَأْخُذْ بِنَاصِيَتِهَا، وَلْيَدْعُ بِالْبَرَكَةِ» إشارةٌ إلى قوله: «إنْ يكنِ الشُّؤْمُ ففي ثلاثة»[5].

---

(١) ف، جـ: «على» والمثبت من المنتقى.
(٢) المنتقى: «أو غلق».
(٣) ف، جـ: «وإن» والمثبت من المنتقى.
(٤) جـ: «يَسْلُبُ».
(٥) المنتقى: «به».

....

(1) ولذلك أوجب الإتيان على من لا يريد الأكل أو من يصوم.
(2) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 3/ 350.
(3) في العتبية: 4/ 307 في سماع ابن القاسم من مالك، رواية سحنون، في كتاب طلق بن حبيب.
(4) في حديث الموطأ (1575) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1552)، وسويد (221، 338).
(5) أخرجه الطبراني في الكبير (13341) من حديث ابن عمر.

وقولُه[1] في البعير: «فَلْيَضَعْ يَدَهُ عَلَى سَنَامِهِ، وَلْيَتَعَوَّذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ» إشارةٌ إلى قَوْلِهِ: «إنّها أولادهنّ»[2].

المسألةُ الثّانيةُ[3]:

قولُ الرَّجُلِ عن أُختِهِ إذا خطبت إليه أنّها أحدثت[4]، أرادَ أنّها زَنَتْ، وأنّها أصابت ما يُوجِبُ عليها حدّ الزِّنَى، فأنكرَ ذلك عليه عمر، ولعلّها قد كانت أَقْلَعَتْ وتَابَتْ، فلا يحلّ ذكر ذلك؛ لأنّ الله تعالى يقولُ: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾[5]، ولا يجوزُ للوَلِيِّ أن يُخبِرَ من حال وَلِيَّتِهِ إلاّ بما يجبُ ردّها وهي العيوب الأربعة[6].

المسألةُ الثّانيةُ[7]:

فإن قيل: إذا عَلِمَ الرَّجلُ من وَلِيَّتِه عَيبًا، هل يَسْتُرُهُ على الخاطِبِ أو ينشُرُه[١]؟

قلنا: أمّا عيبُ الأَبْدَانِ فلا خلافَ في وجوبِ ذِكْرِهِ، فإن كَتَمَهُ فهو غاشٌّ، عليه الإثمُ إجماعًا، وعليه الغُرْمُ للصَّداقِ، إن كان ذلك العَيْبُ ممّا يُوجِبُ ردَّ النّكاحِ؛ لأنه غارٌّ له بالقول، ولا خلافَ بين المالكيّة أنّ الغَرَرَ بالقولِ يُوجِبُ الضّمانَ على الغَارّ، خلافًا لأبي حنيفة[8] والشّافعيّ[9].

ووقعت مسائلُ ظَنّ الغافلونَ حين جاء فيها[٢] غُرورٌ من قول قائلٍ، فلم يَرَ عليه مالكٌ ضَمَانًا؛ أنّه اختلافُ قولٍ، وإنّما ذلك لأنّهم لم يَعلَمُوا حدَّ الغُرُورِ المُوجِبِ[٣] للضّمان.

---

(١) ج: «هل يشترطه على الخاطب أو لا يشترطه».

(٢) ج: «حين خامرها» وهي سديدة. وفي القبس: «ظنّ الغافلون من أصحابنا».

(٣) ف، ج: «الموقت» والمثبت من القبس.

....

(1) في حديث الموطأ (1575) رواية يحيى، باختلاف في اللفظ.

(2) لم نجده بهذا اللفظ، ولعله يقصد الحديث الذي أخرجه ابن أبي شيبة (3893) ومن طريقه ابن ماجه (769) عن عبد الله بن مغفل المزني بلفظ: «فإنها خلقت من الشياطين».

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 352.

(4) أخرجه مالك (1576) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1553).

(5) الشورى: 25.

(6) التي هي الجنون والجُذَام والبرص وداء الفَرْج، انظر تفسير الموطأ للبوني: 85/ ب.

(7) انظرها في القبس: 2/ 719 ـ 720.

(8) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 296.

(9) في الأم: 5/ 90 ـ 91.

وأمّا إن كان العَيْبُ من طريقِ الأديان(١)، فهو على قسمين:

1 ـ إن كان في الخُلُقِ؛ كحِدَّةٍ تكون في المرأةِ، أَوْ لِينٍ زائدٍ، فَيُستحبُّ له ذِكْرُ ذلك، فإن سكتَ عنه فإنّه ليس عليه شيءٌ.

2 ـ وأمّا إذا كان في الدِّينِ، فحرامٌ عليه ذِكْرُهُ؛ لأنّه إن كان الّذي وقَعَ(٢) منها عَثْرَة، فَمُقِيلُ العَثَرَاتِ قد سَتَرَهَا والنِّكاحُ يَعْصِمُ، وإن كانت مُنْبَهِرَةً(٣)(1) فليس يلزَمُ الوَلِيَّ ذِكْرُ ذلك؛ لأنّه لم ينفرِدْ بعِلْمِهِ، والنِّكاحُ قَيْدٌ وعِصْمَةٌ، فإذا أَدخلها فيه زالَ الانبهارُ.

المسألةُ الرّابعةُ(2):

إذا طلَّقَ الرّابعةَ من أزواجِهِ، فله أن يتزوّجَ أختَها أو سواها في عِدَّتِها، إذا لم تَكُنِ الرَّجْعَةُ مُسْتَحَقَّةً في العِدَّةِ.

وقال أبو حنيفةَ: لا يجوزُ ذلك؛ لأنّ العِدَّةَ أَثَرٌ من آثارِ النِّكاحِ، وعِلاَقَةٌ(٤) من علائقه محبوسةٌ لحقِّهِ، فكانت بمنزلة الرَّجْعِيَّةِ(3).

قلنا: الرَّجْعِيَّةُ زوجةٌ، بدليلِ بقاءِ الميراثِ والنَّفَقَةِ والسُّكْنَى، فإنّه إذا كان الطّلاقُ بائِنًا، فهي أجنبيّةٌ منه، بدليل أنّه إِنْ وَطِئَها لَزِمَهُ الحدُّ، فجاز له نكاح أختها وأربع سواها لو انقطعت(٥) عدَّتُها.

المسألةُ الخامسةُ(4):

فإن كانت رجعيّة، فلا يجوزُ أن يتزوّجَ أختها، ولا عمّتها، ولا خالتها، ولا رابعة(٦) غيرها، وهذا متّفَقٌ عليه من أقوالِ العلماءِ؛ لأنّ أحكامَ الزّوجيّة باقيةٌ بينهُمَا.

---

(١) ج: «الأبدان».

(٢) «وقع» زيادة من المنتقى.

(٣) ف، ج: «مقهورة» وهو تصحيف، والمثبت من القبس.

(٤) القبس: «عُلْقَةٌ».

(٥) ف، ج: «وانقطعت»، القبس: «كما لو انقطعت» ولعل الصّواب ما أثبتناه.

(٦) ف: «أربعة»، ج: «ولا أربعًا» والمثبت من المنتقى.

....

(1) الانبهار: أن تقذف المرأة بنفسك وأنت كاذب، انظر تاج العروس (ب، هـ، ر).

(2) انظرها في القبس: 2/ 720.

(3) انظر موطأ محمد بن الحسن: 166.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 352.

المسألة السادسة[1]:

قوله[2]: «ثَلاثٌ لَيْسَ فِيهِنَّ لَعِبٌ» يريد أنه لا يَثْبُتُ فيهِنَّ حُكم اللاّعب[١].

ورَوَى ابنُ الموّاز عن مالك في الرَّجُلِ يقولُ للرَّجُلِ وهو يلعبُ: زَوِّجْنِي ابنتك[٢] وأنا أُمْهِرُهَا كَذَا. فقال له الآخر على لَعِبٍ: نَعَم. فذلك نكاحٌ لازِمٌ، هذا المشهورُ من المذهب.

المسألةُ السّابعةُ[3]:

رُوِيَ أنّ سودةَ بنتَ زَمْعَة أسنَّت وكبرت وخَشِيَت أن يطلِّقَها رسولُ الله ﷺ، فآثرت بيَوْمِها عائشةَ، فأقرَّهَا رسولُ الله ﷺ على نكاحها ولم يقسم لها[٣][4].

قال مالك: وليس يَلْزَمُها البقاء على ذلك، ولها أن ترجع فيه.

وقال أبو حنيفة[5] والشّافعي: ليس لها أن ترجعَ فيه؛ لأنّه حقٌّ أسقَطَتْهُ، فلا رجوعَ لها فيه، كما لو أسقطت خيارَهَا.

والصّحيحُ، أنّ لها الرّجوع؛ لأنّ الهِبَةَ للقسم كان مع بقَاءِ السَّببِ الموجب له وهو النّكاح، فما دام سبب القسم باقٍ، فإعطاء الهِبَةِ باقٍ، وهذا معنى دقيق تفطَّن له مالك وخَفِيَ على غيرِهِ.

المسألةُ الثّامنةُ[6]:

فإذا قلنا: لها الرّجوع، وجب على الزَّوجِ أن يرجعَ إلى العدل بينهما أو يطلِّق، ولذلك آثَرَ رافع بن خديج الطّلاقَ، ولم يُؤْثِر المساواة بينهما، وذلك جائز حَسَبَ ما تقدَّم بيانُه في الكتاب، والحمد لله.

---

(١) ف، ج: «اللّعب» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: «أمتك»، المنتقى: «... يلعب: زوِّج ابنتك من ابني...».

(٣) القبس: «وما كان يقسم لها».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 352.

(2) أي قول سعيد بن المسيَّب في الموطأ (1579) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب(1556)، وسويد (339)، وابن بكير عند البيهقي: 7/ 341.

(3) انظرها في القبس: 2/ 702 - 721.

(4) أخرجه البخاري (2593)، ومسلم (1463) من حديث عائشة.

(5) انظر مختصر الطحاوي: 190.

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 3/ 354.

كتاب
الطلاق وشرح أبوابه ومقدّماته

المقدّمة الأولى[1]
في اشتقاقه

الطَّلاقُ مأخوذٌ من قولك: أطلقتُ النّاقةَ(١) إذا أرسلتَها من عِقالٍ وقَيْدٍ(٢)، فكأنَّ ذاتَ الزّوجِ موثَقَةٌ عند زوجِهَا، فإذا فارَقَها أطلَقَها من وَثَاقٍ. وعلى ذلك قولُ النّاسِ: هي في حِبَالِكَ، إذا كانت تحتك، يرادُ أنّها مرتبطةٌ عندَكَ كارتباطِ النّاقةِ في حِبَالها.

ثمّ فرّقوا بين الحركاتِ من فِعْلِ النّاقةِ وفعل المرأة، والأصلُ واحدٌ، فقالوا: طَلَقَتِ النّاقةُ، بفتح اللاّم، وقالوا: طَلُقَتِ المرأةُ، بضمّ اللاّم، وقالوا: اطْلقت النّاقة، وطلّقت المرأة.

وقال أبو حاتم في كتاب «الزّينة»[2]: «الطّلاقُ مُشْتَقٌّ من قولِكَ: أطلقتُ البعيرَ إذا أرسلته من وَثَاقِهِ، ويقالُ: بَعِيرٌ طَلْقٌ، إذا لم يكن عليه قَيْدٌ ولا عِقَالٌ»[3].

«ويقال: طَلُقت المرأةُ فهي طالقٌ، بضم اللاّم، إذا طلّقَها زوجُها، وطلقت النّاقةُ من وَثَاقِهَا(٣)، بفتح اللاّم».

«وطلّقَ الرّجلُ المرأةَ تطليقًا، إذا طلّقَها فبانت عنه(٤)، فإذا أردتَ مرّةً واحدةً قلتَ: تطليقةٌ، وتطليقتين، وثلاث تطليقاتٍ، وامرأةٌ مطلَّقَةٌ، وطالِقٌ، ونساءٌ طَوَالق»(٥)، والجمع أيضًا طُلَّقٌ(٦)، فهذا معنى بَيِّن، كما أنّ النّكاح والسّفاح ضدّان، وكما أنّ النّكاح والتّزويج اسمان للمُجامعة في الحالِ، كما بيّناهُ في كتاب النّكاح.

---

(١) ف: «الدّابّة».
(٢) ج: «من عقالها وقيدها».
(٣) في الزينة: «الوثاق».
(٤) في الزينة: «منه».
(٥) هنا ينتهي النقل من كتاب الزينة.
(٦) ج: «إطلاق» وهي مطموسة في: ف، ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

....

(1) هذه المقدّمة إلى قوله: «وقال أبو حاتم» مقتبسةٌ من المقدّمات الممهّدات: 1/ 497.
(2) الصفحة: 401 ـ 402 نسخة دار صدام للمخطوطات، رقم 1491.
(3) تتمة الكلام كما في الزينة: «والجمع أطلاق، وقال ذو الرّمة [كما في ديوانه: 836]

تَـقَـاذفـنَ اطـلاقـاً وقـاربَ خَـطْـوَهُ ... عـن الـذَّوْدِ تَـقْـيِـيـدٌ وهُـنّ حَـبَـائِـبُـه

ويقال: ناقةٌ طالق، إذا لم يكن عليها سرار، قال ابن هرمة [كما في ديوانه: 150]:

تُـشْـلَـى كـبِـيـرَتُـهَـا فَـتُـحْـلَـبُ طَـالِـقـاً ... وَيُـرَمِّـقُـونَ صِـغَـارَهَـا تَـرْمِـيـقـاً=

المقدّمةُ الثّانيةُ[1]

قد قدّمنا أنَّ النّكاحَ قد ينعقدُ للأَبَدِ، ولا يجوزُ فيه الأَمَدُ، ويُقْصَدُ به الأُلْفَةُ والنَّسْلُ الّذي تكثُرُ به الأُمَّةُ، ويدومُ به العملُ الصّالحُ، هذا هو المقصودُ منه، إلاّ أنّه قد تَتَعذّرُ الأُلْفَةُ، ويقعُ بين الزّوجينِ النّفْرَةُ. فلو بَقِيَ على حالِهِ من اللُّزوم، واستمرَّ على صفةٍ من التّأبيدِ، لكان في ذلك ضَرَرٌ بالزّوجينِ، فشرعَ اللهُ تعالَى ـ كما قدّمنا ـ النّكاحَ للأُلْفَةِ، وشَرَعَ الطّلاقَ مَخْلَصًا عندَ وقوعِ النّفْرَةِ، وهو أمرٌ لا ينبغي أن يكونَ إلاّ عندَ وقتِ الحاجةِ.

فقد رَوَى أبو داود[2]: «أَبْغَضُ مَبَاحٍ إِلَى اللَّهِ الطَّلاَقُ».

ورَوَى أيضًا[3]: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلاَقَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ لَمْ تُرِحْ رَائِحَةَ الْجَنَّةِ».

فينبغي للرَّجُلِ أن يُوقِعَهُ ـ كما قلنا ـ عند الحاجةِ إليه، بشروطه الّتي بَيَّنَهَا الله تعالى فيه، مفيدًا(١) للمنفعة، خالصًا عن المَضَرَّةِ.

وهو على ضربين: كاملٌ بالحريَّةِ، وناقصٌ بالرِقِّ والعُبوديَّةِ.

ومن وجهٍ آخر على قسمين: سُنَّةٌ، وبدعةٌ، وقد يَعْرَى عنهما.

وطلاقُ السُّنّةِ[4] هو:

1 ـ أن يطلّقَها واحدةً.

2 ـ وهي ممّن تحيض.

---

(١) ف، جـ: «مقيدًا» والمثبت من القبس.

....

= تُشْلَى كبيرتها: ترعى، والترميق: التقليل، والمرأةُ ما دامت مع زوجها في وثاقة فإذا فارقها فقد أطلقها من وثاقه».

(1) انظرها في القبس: 2/ 722ـ 724.

(2) في سننه (2171)، كما أخرجه ابن ماجه (2018)، والحاكم: 2/ 196، والرازي في فوائده (26)، والبيهقي: 7/ 322 كلهم من حديث محارب بن دثار، عن ابن عمر بلفظ«الحلال» بدل «مباح». قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير: 2/ 218 «وإسناد أبي داود صحيح».

(3) في سننه (2226 ع) وأخرجه أيضًا ابن أبي شيبة (19258)، وأحمد: 5/ 283، والدارمي (2275)، وأبو داود (2226 ع)، وابن ماجه (2055)، والترمذي (1187)، وابن حبان (4184)، كلهم من حديث ثوبان.

(4) انظره في أحكام القرآن: 4/ 1825.

3 ـ طاهرًا[١] لم يمسّها في ذلك الطُّهر.
4 ـ ولا يَقْدُمُهُ[٢] طلاقٌ في حَيْضٍ.
5 ـ ولا يَتْبَعُهُ طلاقٌ في طُهْرٍ يتلُوهُ.
6 ـ وَخَلاً عن العِوَضِ.

فهذه ستَّةُ شروطٍ مُسْتَقْرَأَةٌ من الحديثِ، عن ابنِ عمر قال: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ، فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ الله ﷺ فَقَالَ لِعُمَر: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ الله بِهَا أَنْ يُطَلَّقَ لها النِّسَاءُ»(1).

فَحَكَمَ رسولُ الله ﷺ بوُقوعِ الطَّلاقِ في الحَيْضِ حينَ أمرَ بالرَّجعةِ منه، خلافًا لداوُد من المبتدعة، حيث يقولُ: إنّ الطّلاقَ في الحَيْضِ لا يَلْزَمُ(2)، وهذا في إثباته[٣] كافٍ، وقد استوفيناه في «**مسائل الخلاف**».

وقد تفطَّنَ البُخَاريُّ بثاقبِ ذهنِهِ وفَهْمِهِ لنُكْتَةٍ؛ وهي أنّ الطَّلاقَ مكروهٌ، وقد كشَفَ الزَّوجُ الزّوجةَ وكَشفَتْهُ، فمِنَ المُرُوءَةِ ألاّ يكشفَها لغيرِهِ إلاّ عند الحاجة كما بيَّنّاه، ويستحِي الرَّجلُ بعدما كان بينه وبين زَوْجِهِ من المخالَطَةِ أن يواجِهَها بالطَّلاقِ(3)، إلاّ أن تواجِهَهُ هي بمكروهٍ، وأدخلَ حديثَ المستعِيذَةِ؛ بِأَنَّ امْرَأَةً دَخَلَتْ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ لِلْبِنَاءِ بِهَا، فَلَمَّا خَلاَ بِهَا قَالَتْ: أَعُوذُ بِاللهِ مِنْكَ، قَالَ لَهَا: «لَقَد اسْتَعَذْتِ بِعَظِيمٍ، الْحَقِي بِأَهْلِكِ»(4).

تفسير:

وأمّا قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾(5) لم يكن عند الجاهليّةِ للطّلاق عَدَدٌ، وكانت عندهم

---

(١) ف: «... واحدةً، وهي في طهر لم يمسها»، جـ: «... واحدة وهي غير حائض طاهرًا لم يمسها»، القبس: «واحدة، وهي طاهر لم يمسها» والمثبت من الأحكام.
(٢) في الأحكام: «ولا تَقَدَّمَهُ».
(٣) ف، جـ: «بيانه» والمثبت من القبس.

....

(1) أخرجه مالك (1683) رواية يحيى.
(2) انظر رسالة في مسائل الإمام داود الظّاهري للشطّي الحنبلي: 16، والمحلى: 10/ 163 ـ 166.
(3) ترجم البخاري (9/ 268 من فتح الباري) للباب بقوله: «باب من طلّق وهل يواجه الرّجلُ امرأته بالطلاق؟».
(4) الحديث (5254) عن عائشة.
(5) البقرة: 229، وانظر أحكام القرآن: 1/ 189.

العِدَّة مقدّرة(١).

وقال عُروة: كان الرَّجلُ يطلِّق ثم يراجعُ امرأته قبلَ أن تنقضي عدَّتُها، فغضِبَ رجلٌ من الأنصارِ على امرأته، فقال لها: لا أَقْرُبُكِ ولا تَحِلِّينَ، فقالت له: كيف؟ قال: أُطلِّقُكِ حتّى إذا جاءَ أَجَلُكِ رَاجَعْتُكِ، فَشَكَتْ ذلك إلى النَّبيِّ ﷺ فأنزلَ اللهُ تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية[1].

وقال[2]: إنّ هذه الآية عُرِّفَ فيها الطَّلاقُ بالألَف واللاّم، واختلفَ النَّاسُ في تأويلِ التَّعريفِ.

فقيل: معناهُ الطّلاقُ المشروعُ مَرَّتانِ، فما جاءَ على غيرِ هذا فليس بمشروعٍ، وهو مذهبُ الرَّافضةِ[3].

وقيل: الطّلاقُ الّذي فيه الرَّجْعَةُ مَرَّتَانِ.

وقيل: الطّلاقُ المَسْنُونُ مَرَّتَانِ، قاله مالك.

وقيل: الطّلاق الجائزُ مَرَّتَانِ، قاله أبو حنيفة[4].

وسيأتي بيانُه في موضعه إن شاء الله.

المقدّمة الثّالثة
في تمليكه الزّوج

لأنّه أمرٌ جعلَهُ الله بأيدي الأزواج، ومَلَّكُهم إيَّاهُ دونَ الزَّوجاتِ، فقال: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ الآية[5]، وقال: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ الآية[6].

---

(١) ف، جـ: «منفردة» والمثبت من الأحكام بزيادة: «معلومة».

....

(1) البقرة: 229، وأثر عروة أخرجه الطبري في تفسيره: 2/ 456.
(2) القائل هو المؤلِّف رحمه الله.
(3) وعزّاه في الأحكام: 1/ 190 أيضًا إلى الحجّاج بن أرطأة، وقال: «ولا احتفال بالحجاج وإخوانه من الرّافضة، فالحقُّ كائن قَبْلَهُم».
(4) انظر أحكام القرآن للجصاص: 1/ 386.
(5) البقرة: 231.
(6) البقرة: 237.

[(1)]وهو أيضًا على وجهين: مباحٌ، ومحظورٌ.

فالمباحُ منه: ما كانَ على الصِّفَةِ الّتي أمرَ اللّهُ بها.

والمحظور منه: ما وقعَ بِخلافِها.

فأمّا الصِّفةُ الّتي أمرَ الله بها، هيَ ما ذَكَرَهُ في كتابِهِ، حيثُ يقولُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ الآية، إلى قوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ الآية[(2)].

وقرأَ ابنُ عمر: «لِقُبُلِ عِدَّتِهِنّ»[(3)] معناه: في موضع يعتددن به، وهو أن يطلِّقَها في طُهْرٍ لم يمسّها فيه، * كما بيّناه قَبْلُ، وأن لا تكونَ حائضًا*[(4)].

وإنّما نُهِيَ المطلِّقُ أن يطلِّقَ في الحَيْضِ؛ لأنّه إذا طلَّقَ فيه طَوَّلَ عليها العِدَّةَ وأَضرَّ بها وعطَّلَها؛ لأنّ ما بَقِيَ من تلك العِدَّة لا يُعْتَدُّ به[(١)] في إقرائها، فتكونُ في تلك المُدَّة كالمعلَّقَةِ، لا مُعْتَدَّةَ ولا ذاتَ زَوْجٍ ولا فارغة من زَوْجٍ، وقد نَهَى النَّبيُّ ﷺ عن ذلك، والله تعالى نهى عن إضرار المرأة بتطويل العِدَّة عليها، بقولِهِ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ﴾ الآية[(5)].

وذلك أنَّ الرَّجلَ في الجاهليّةِ، كان يطلِّقُ المرأةَ ثمّ يُمْهِلُها، فإذا قَرُبَ انقضاء عِدَّتها، رَاجَعَها، ليُطَوِّلَ عليها العِدَّة، فَنَهَى الله عزَّ وجلَّ عن ذلك.

وأمّا طلاقُ السُّنَّةِ الّذي أمرَ اللهُ به عبادَهُ وعلَّمَهُم إيّاهُ، هو أن يُطلِّقَ الرَّجلُ امرأَتَهُ طاهرًا من غيرِ جِمَاعٍ طَلْقَةً واحدةً، ثمّ لا يُتْبِعها طلاقًا، فيكونُ أحقّ برجْعَتِها، شاءَتْ أو أَبَتْ، ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُها، لقوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾ الآية[(6)]، وبلوغُ الأَجَلِ في هذه

---

(١) ف، جـ: «به» والمثبت من المقدّمات.

....

(1) من هنا إلى آخر هذه المقدمة الثالثة مقتبسٌ من المقدمات المُمَهِّدات من مواضع مختلفة، هي على الترتيب التالي: 1/ 498، 500، 499.

(2) الطلاق: 1 ـ 2.

(3) علّق المؤلّف في الأحكام: 4/ 1825 على قول ابن عمر بقوله: «تفسيرًا لا قرآنًا» وهذه القراءة أخرجها ابن الأنباري كما في الدر المنثور: 14/ 527 (ط. هجر)، كما أخرجها البغوي في حديث مصعب (163).

(4) ما بين النجمتين من زيادات المؤلّف على نصّ ابن رشد.

(5) البقرة: 231.

(6) البقرة: 234.

الآية المُقَارِبة[١]، بدليلِ إجماعهم على أنها تَبِينُ من زَوْجها بانقضاءِ عِدَّتِهَا، ولا يكونُ له إليها سبيلٌ، وذلك كثيرٌ في القرآنِ، موجودٌ في لسانِ العربِ[٢]، أن يُسَمِّي الشيءُ باسم ما قَرُبَ منه[٣]، كقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ ٱلْقُرْءَانَ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ ٱلرَّجِيمِ ۝٩٨﴾[1] معناه: إذا أردتَ أن تقرأ القرآن فاسْتَعِذْ بالله، ومثل هذا كثير[2].

الباب الأوَّلُ
ما جاءَ في البَتَّة

الفقه في أربع مسائل:

المسألةُ الأولى[3]:

قول مالك[4]: «مَا جَاءَ فِي الْبَتَّة» أي: في حُكْمِ الْبَتَّة.

رَوَى مُسلم[5]، عن أبي الصَّهْبَاءِ، عنِ ابنِ عبَّاسٍ؛ أنَّه قال: «كَانَ طَلاَقُ الثَّلاَثِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَاحِدَةً، وَزَمَانَ أَبِي بَكْرٍ، وَصَدْرًا[٤] مِنْ خِلاَفَةِ عُمَرَ، فَلَمَّا تَتَابَعَ النَّاسُ فِي الطَّلاَقِ، قَالَ عُمَرُ: لَقَدِ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرٍ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ».

وعقَّبَهُ بروايةٍ أخرى من طريق ثانٍ[6]؛ قال: «كَانَتِ الْبَتَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ وَاحِدَةً» الحديث إلى آخره، ولم يُدْخِلِ البخاريُّ هذا الحديثَ؛ لأنَّ أبا الصَّهْبَاء انْفَرَدَ به

---

(١) جـ: بزيادة «بخلاف الآية التي في سورة البقرة، قوله: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾».
(٢) المقدِّمات: «وذلك كثير في القرآن ولسان العرب».
(٣) جـ: بزيادة «هذا إنما هو في معنى الآية الأولى الّذي هو البلوغ فيها بمعنى القرب والمقاربة».
(٤) ف، جـ: «صدر» والمثبت من القبس.

....

(1) النحل: 98.
(2) انظره في المقدِّمات الممهِّدات: 1/ 499 ـ 500.
(3) انظرها في القبس: 2/ 724 ـ 727.
(4) في ترجمة الباب من الموطأ: 2/ 59.
(5) الحديث (1472) مع اختلاف في اللَّفظ.
(6) مسلم (1472) مع اختلاف في الألفاظ.

ولم يتابِعْهُ عليه أحَدٌ من أصحابِ ابنِ عبَّاس.

وقد أدخلَ مالكٌ في رَدِّهِ حديثَين:

1 - أحدُهما في هذا الباب، أَنَّ رَجُلاً قَالَ(١)[1]: «طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مِئَةَ طَلْقَةٍ، مَاذَا تَرَى عَلَيَّ؟ قَالَ لَهُ: طَلُقَتْ مِنْكَ بِثَلاثٍ(٢)، وَسَبْعٌ وَتِسْعُونَ اتَّخَذْتَ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوًا»[2].

2 - ثُمَّ أدخلَ في «بابِ طلاقِ البِكْرِ» حديث محمّد بن إِيَاس بن البُكَيْر مُسْنَدًا[3]: «أَنَّ رَجُلاً طَلَّقَ امْرَأَتَه ثَلاثًا، ثُمَّ جَاءَ يَسْتَفْتِي ابْنَ عَبَّاسٍ، فَقَالَ لَهُ هُوَ وَأَبُو هُرَيْرَةَ: لاَ نَرَى أَنْ تَنْكِحَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَكَ، قَالَ لَهُمَا: إِنَّمَا طَلاَقِي وَاحِدَةٌ، وَكَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّكَ أَرْسَلْتَ مِنْ يَدِكَ مَا كَانَ لَكَ مِنْ فَضْلٍ» فهذا يدلُّ مِنْ قولِ ابنِ عبَّاسٍ في الخَبَرَيْنِ جميعًا أنّ الثّلاثَ في عهدِ رسولِ الله وفي كلِّ عَهْدٍ كانت لاَزِمَةً.

وفي «البخاري»[4] و«مسلم»[5] حديث العَجْلانيّ في اللِّعان: فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رسولُ اللَّهِ، وأَقَرَّهُ، فَصَارت سُنَّةً يُحْكَمُ بِهَا(٣) على من جاء بَعْدَهُ.

وإنّما معنى الحديثِ الّذي رواهُ أبو الصّهباءِ؛ أنّ النّاسَ كانوا على السُّنَّةِ يَطَلِّقُونَ واحدةً يَحُلُّونَ عَقْدَ النّكاحِ بها، ولا يخرُجون عن السُّنَّة فيها، وتمادَى الحالُ كذلك حياةَ رسولِ الله ﷺ، وخلافةَ أبي بكرٍ، وصدرًا من خلافةِ عُمَرَ، فصارَ النّاسُ يُطَلِّقون بَدَلَ الواحدةِ ثلاثًا، فجمعوا ما كان الله قد فَرَّقَه(٤) عليهم، واستَعْجَلُوا ما كان الله أَخَّرَهُ عنهم، فأُلْزِمُوا ذلك.

---

(١) ف: بزيادة «قال: أرأيت إذا»، جـ: «قال: أرأيت إن» والمثبت من القبس.

(٢) ف: «الثلاث».

(٣) «يحكم بها» زيادة من القبس: 14/ 480 (ط. هجر).

(٤) ف: «قرره»، جـ: «قره» والمثبت من القبس.

....

(1) قال لابن عباس.

(2) أخرجه مالك (1581) رواية يحيى بلاغًا، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1571).

(3) الحديث (1657) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1629)، وسويد (355)، ومحمد بن الحسن (581)، والشافعي في مسنده: 101، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 57.

(4) الحديث (5259).

(5) الحديث (1492).

وقد رَوَى النَّسَائيُّ[1]، عن محمودِ بن لَبِيدٍ؛ أنّ رجلاً طَلَّقَ امرأتَهُ ثلاثًا في زَمَنِ رسولِ الله ﷺ، فقام رسولُ الله ﷺ مُغْضَبًا يقولُ: «أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ الله وَأَنا حَيٌّ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ؟» فَقَامَ رَجُلٌ يقولُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَقْتُلُهُ؟

فهذا معنى الحديث، ليس معناه ما تَوَهَّمَتْهُ المُبْتَدِعَةُ والجُهَّالُ من أنّ طَلاقَ الثّلاثِ إذا قالها الرَّجلُ في كلمةٍ لا يَلْزَمُ، وقد ضربتُ شرقَ الأرضِ وغربَها، فما رأيتُ ولا سمِعْتُ أحدًا يقولُ ذلك[2]، إلاّ أن **الشّيعة الخارجين عن الإسلام** يقولون في الظّاهرِ: لا يقع(١) الطّلاق على المرأةِ حتّى يُطَلِّقَها واحدةً، ويضعَ يَدَهُ على رأسها، ويقولَ للشُّهودِ: إنّ هذه طالقٌ، **في حماقاتٍ تُجَانِسُ(٢) عقائدهم الخبيثة**.

المسألةُ الثّانية[3]:

قوله[4]: «طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مِئَةَ طَلْقَةٍ» قال علماؤنا[5]: يحتملُ إيقاعها مُجْتَمِعَة ومفترقة، ولا تأثير للزّائد(٣) على الثّلاث في جَمْعِها إلاّ ما له من التّأثير في تفريقها، وذلك أنّه أَثِمَ(٤) فيها، ولا يعتدُّ عليه بشيءٍ منها[6]، ولا تأثيرَ لهُ في الحُكْمِ إلاّ في الاستثناء، وهو إذا قال: طلّقتكِ مئة إلاّ تسعة وتسعين، فقد رُوِيَ عن سحنون أنّها ثلاثٌ، ورُوِيَ عنه أنّه قال: لا يقعُ عليه إلاّ تطليقة واحدة، فمن جَعَلَ ما زادَ على لفظ الثّلاث،

---

(١) القبس: «لا يصحّ».
(٢) ج: «بنجاسات» وهي سديدة أيضًا، أما «ف» فالكلمة مطموسة، والمثبت من القبس.
(٣) ف، ج: «وليس الزائد» والمثبت من المنتقى.
(٤) ويمكن أن تقرأ: «آثِمٌ».

....

(1) في سننه: 6/ 142، وانظر الكلام عن سند الحديث في فتح الباري: 9/ 275.
(2) هذا الكلام فيه نظر، انظر المقنع في علم الشروط لابن مغيث: 110 ـ 113، ومذاهب الحكام في نوازل الأحكام لعياض وولده: 287 ـ 293.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 2.
(4) في حديث الموطأ (1581) رواية يحيى.
(5) المقصود هو الإمام الباجي.
(6) تتمّة الكلام كما هو في المنتقى: «إن جَدَّدَ نكاحها بعد زوج، وإنّما الّذي فرّقَ بينهما أنّ الّتي يطلقها واحدة بعد أخرى يتعين له الّتي يحرم بها عليه وهي الثّلاث الأول، وما بعدها من الطلاق فإنّما يتناول امرأة أجنبية لا يتعين بها طلاق، والذي يجمع لا يتعيّن له الثلاث الّتي تحرم بها عليه، وهذا لا تأثير...».

ليس له غير حكم الثّلاث، ألزمه الثّلاث، بمنزلة قوله: أنت طالق ثلاثًا إلاّ ثلاثًا. ومن جعلَ للفظ المئة تأثيرًا، جعل له لما زاد من الاستثناء[١] تأثيرًا، فلم يبق من الطّلاق إلاّ واحدة.

باب
ما يجوز إيقاعه من الطّلاق[1]

الفقه في ست مسائل:

المسألةُ الأولى[2]:

قال علماؤنا[3]: الطّلاقُ يُعتبرُ بثلاثِ معانٍ: العدد، والصّفة، والزّمان.

وقال عبدُ الوَهّاب[4]: الطّلاق على ثلاثة أضرب: طلاق سنّة، وطلاق بدعة، وطلاق لا يوصف بسُنَّةٍ ولا بدعة.

ومعنى طلاق السُّنَّة: أنّه واقعٌ على الوجهِ الّذي وَرَد الشّرْعُ بإيقاعِهِ عليه.

ومعنى طلاق البدعة: أنّه واقعٌ على غيرِ ذلك الوجه.

وهذه الثّلاثة الأقسام تصِحُ من جهةِ الزّمان، فأمّا من جهة العَدَدِ والصّفةِ، فلا تكونُ إلاّ قسمين: سُنَّةً وبدعَةً.

فامّا العدد: فإذا وقع أكثر من واحدة فقد وَقَعَ بغير السُّنَّةِ.

وقال الشّافعي: هو مطلق[5]، للسُّنَّة.

ودليلنا: قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية[6]، ولا يخلو أن يكون أمرًا بصفةِ

---

(١) «تاثيرًا جعل له لما زاد من الاستثناء» استدركناها من المنتقى.

....

(1) هذه الترجمة ليست في الموطأ، ونقلها المؤلّف عن الباجي في المنتقى: 4/ 2.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 2 ـ 3.

(3) المقصود هو الإمام الباجي.

(4) في المعونة: 2/ 833، والظّاهر أنّ الباجي قد تصرّف في النّقل، أو يكون قد اعتمد على نسخة من المعونة تختلف عن النّسخ التي وصلتنا، كما أن ابن العربي تصرّف بِدَوْرِهِ في نقل ما في المنتقى.

(5) أي موقع الثلاث جملة، انظر الأم: 5/ 193، والوسيط: 5/ 366.

(6) البقرة: 229.

الطَّلاقِ، أو يكونَ إخبارًا عن صِفَةِ الطَّلاقِ الشَّرعيّ.

ومن علمائنا من قال: الألفُ واللاّمُ للحصرِ[١]، وهو ألاّ يكون الطّلاق الشّرعيّ على غير هذا الوجه.

فإن قالوا: المرادُ به الطّلاق الرَّجْعِيّ طلقتانِ.

قيل لهم: إذا استقلَّ الكلام دون إضمار، لم يرجع الإضمار إلاّ بدليلٍ، وقد بيَّنَّاهُ في «الأصول».

المسألةُ الثّانية[1]:

فَمَنْ أَوْقَعه بلفظ الثّلاث[2] لَزِمَهُ ما أَوْقَعه، وبذلك قال جماعة العلماء.

وحكى عبد الوهّاب في «إشرافه»[3] عن بعض المُبْتَدِعَة[4]؛ أنّه قال: تلزمه طلقة واحدة، وعن بعض أهل الظّاهرِ لا يلزمه شيء[5].

وإنّما يُرْوَى هذا القول عن الحَجّاج بن أَرْطَاة، ومحمد بن إسحاق[6].

والدّليلُ على ما نقوله: إجماعُ الصَّحابة؛ لأنّ هذا مرويٌّ عن ابنِ عمر، وعمران بن حصين، وابن مسعود، وابن عبّاس*، وأبي هريرة، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ ولا مخالِفَ لهم، وما روي عن ابن عباس*[٢] من رواية طاوس[7]، قال فيه بعض

---

(١) ج: «للجنس».

(٢) ما بين النجمتين استدركناه من المنتقى؛ لأنه سقط بسبب انتقال نظر النّسّاخ.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 3 ـ 4.

(2) أي أوقع الطلاق بلفظة واحدة.

(3) 2/ 123 ـ 124.

(4) قول القاضي عبد الوهاب فيه نظر، فالقائلون بلزوم الطلقة الواحدة، هم نفر من الصحابة رضي الله عنهم، وجلة الفقهاء، يقول أحمد بن مغيث الطُليطلي [المتوفي سنة: 459] في المقنع في علم الشروط: «وروينا ذلك [أي بلزوم طلقة واحدة] كله عن ابن وضّاح، وبه قال شيوخ قرطبة ابن زنباع شيخ وقتنا هذا، ومحمد بن بقي بن مخلد، ومحمد بن عبد السلام الخشنى فقيه عصره، وأَصْبَغ بن الحباب، وجماعة من فقهاء قرطبة وسواهم».

(5) في الإشراف: «لا يقع أصلاً»، وانظر المحلّى لابن حزم: 10/ 168 وما بعدها.

(6) انظر قولهما في مذاهب الحكام للقاضي عياض وولده: 289.

(7) أخرجها عبد الرزاق (11077، 11078) من طريقين، قال طاووس في الأثر الثاني: «والله ما كان ابن عباس يجعلها إلاّ واحدة».

المُحَدِّثين: هو وَهْمٌ، وإنّما وَقَعَ الوَهْمُ في التّأويلِ[1].

وعندي: أَنَّ الرِّوايةَ صحيحةٌ؛ لأنَّ طاوُس قويُّ الحِفْظِ إِمَامٌ فيما نَقَلَ.

المسألةُ الثّالثةُ[2]:

اختلفَ العلماءُ في الْبَتَّةَ:

فرُوِيَ عن ابن عمر[١] أنّه قال: هي واحدةٌ، وبه قال أَبَان بن عثمان[3].

وقال عليّ: هي ثلاث.

وقوله[4]: «إِنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الْبَتَّة بِالثَّلاثِ» إنّما استدلَّ[٢] بذلك مالك لأنّ مروان[٣] كان أمير المدينة، وفي زمان جماعة[٤] الصّحابة والتّابعين، وكان لا يقضي إلاّ عن مَشُورَتِهِم، فإذا تكرَّرَ[٥] قضاؤه في الْبَتَّة ثلاثًا، دلّ على أنّه كان الظّاهر من قولهم والمعمول به.

قال علماؤُنا[5]: وهذا[٦] في المدخول بها، فأمّا غيرُ المدخولِ بها، فإنْ نَوَى الثّلاث أو لم ينو شيئًا، فلا خلافَ في المذهبِ أنّها ثلاث، وإن نَوَى واحدة ففيها روايتان:

إحداهما: لا ينوي وتلزمه الثلاث، وبه قال سحنون وابن حبيب.

---

(١) في المنتقى: «عمر بن الخطاب».
(٢) المنتقى: «استظهر».
(٣) ف: «لأنّه»، جـ: «إنما استدل مالك لقوله أنها ثلاث بقول مروان لأنه» والمثبت من المنتقى.
(٤) ف، جـ: «جميع» والمثبت من المنتقى.
(٥) ف، جـ: «كان» والمثبت من المنتقى.
(٦) «وهذا» زيادة من المنتقى يقتضيها السِّياق.

....

(1) يقول ابن عبد البر في الاستذكار: 17/15 «ورواية طاووس وهمٌ وغلطٌ لم يعرِّج عليها أحدٌ من فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والمغرب والمشرق والشام».
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/6/7.
(3) كما في الموطأ (1583) رواية يحيى.
(4) أي قول ابن شهاب في الموطأ (1584) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1569)، وسويد (343).
(5) المقصود هو الإمام الباجي.

والرّواية الأخرى: ينوي[1].

فالرواية الأولى مبنيّةٌ على أنّ الْبَتَّةَ لا تَتَبَعَّضُ، ولا يَصِحُّ الاستثناءُ منها[2](١).

والرّواية الثّانية مبنيّةٌ على أنّ الْبَتَّةَ تتبعّض، ويَصِحُّ الاستثناءُ منها[3](1)، وعلى هذا الاختلاف يجب أن يُحْمَلَ(٢) القولُ في الخُلْع وكلِّ طلاقٍ لا تعقبه رَجْعَة.

المسألةُ الرّابعةُ[4]:

فإذا قلنا: إنّه ينوي في غير المدخولِ بها، فإنّه يحلف أنّه ما أراد إلاّ واحدة، قاله مالك(٣) في البتّة، والبائنة، والخليّة، والبريّة.

وقال سُحْنُون: إنّما يحلِفُ إذا أرادَ نكاحها، وليس عليه يمينٌ قبلَ إرادَةِ النّكاحِ ونحوِهِ[5]، وهو قولُ ابن الماجشون.

المسألةُ الخامسةُ:

قال علماؤُنا: ألفاظُ الطّلاقِ ثلاثٌ:

تصريحٌ في العَدَدِ وفي الطّلاقِ، فهذا إذا قال: أردتُ أقلّ، لم يُصَدَّق.

وتصريحٌ في الطّلاقِ كنايةٌ في العَدَدِ، فهذا يُصَدَّق.

فأمّا التّصريحُ في الطّلاَقِ، فيقالُ له: كم أردتَ؟ فإن قال: ثلاثًا، صُدِّقَ عندنا، وبه قال الشّافعيّ[6].

وقال أبو حنيفة[7]: لا يُصَدَّق في قوله: إنّها ثلاث، وإنّما كان لا يُصدَّق عنده؛

---

(١) ف: «بها»، جـ: «فيها» والمثبت من المنتقى.

(٢) المنتقى: «يجري».

(٣) «قاله مالك» ساقطة من المنتقى.

....

(1) وبها قال مالك، كما نصّ على ذلك الباجي.

(2) قال الباجي: وهو معنى قول أَصْبَغ في العتبية ونصّ عليه سحنون في المجموعة.

(3) قال الباجي: وقد روي عنه [أي عن الإمام مالك] في العتبية، ورواه سحنون عن العتبي.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 7.

(5) ووجه ذلك: أنّه لا معنى ليمينه قبل ذلك الوقت، وإنّما يحتاج إليه عند النّكاح لِمَا يريد من استباحتها، فيحلف ليتوصل بذلك إلى استباحتها.

(6) انظر الأم: 5/ 278، والحاوي الكبير: 10/ 162، والوسيط: 5/ 405.

(7) انظر مختصر الطحاوي: 195، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 411.

لأنَّ اسم الفاعلِ عندَهُ لا يقتضي[١] العَدَدَ، وعندنا يقتضي العدد، ألاَ تَرَى إلى قولهم: امرأةٌ حائضٌ، هل[٢] يقتضي عَدَدًا؟ فإنَّ مقتضَى اسم الفاعل يقتضي العدد. قالوا: قوله «أنتِ طالقٌ» يقتضي طلاقًا؛ لأنَّ اسمَ الفاعلِ يدلُّ على مصدرٍ، والمصدر[٣] يقتضي[٤] العدد، بخلاف اسم الفاعل، كأنَّه قال: أنت طالقٌ طلاقًا، فقولنا «طلاقًا» يحتمل العدد ويدلّ عليه.

وأيضًا: فإنَّ أبا حنيفة[1] نقض أصله[٥] في المُعْتَدَّةِ؛ لأنَّ الرَّجُلَ إذا قال لزوجه: أنتِ مَعْتَدَّة، فقد قال: إنّه يُصَدَّقُ فيما يقول إن قال ثلاثًا أو واحدة.

وأمّا الكناية في الطَّلاقِ والعَدَدِ، فكقوله: اذهبي، والحقي بأهلك، فهذا يُصَدَّقُ في الطَّلاقِ وفي العَدَدِ.

فرع:

إذا قال الرَّجلُ لزوجته: أنا مِنْكِ طالقٌ، فعند مالك[2] والشّافعي[3] أنّ الطلاقَ يقعُ عليها.

وقال أبو حنيفة[4]: لا طَلاقَ عليها.

فرع:

وأمّا إذا قال لعبده: أنا منك حُرٌّ، فقدِ اتّفَقَ الأيِمَّةُ الثّلاثة أن ليس عليه شيءٌ.

فوجهُ القولِ بينَ المسألتين في بابِ النّكاحِ معقودٌ عليه، مقيَّدٌ بالنّكاحِ كالزّوجة،

---

(١) ف: «لا يحمل».

(٢) «هل» ساقطة من: ج.

(٣) ج: «والمصادر».

(٤) ف: «يحتمل».

(٥) ج: «بخلاف اسم الفاعل، قلنا: وقد نقض أبو حنيفة أصله».

....

(1) انظر الآثار لمحمد بن الحسن: 111، ومختصر الطحاوي: 195، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 411.

(2) في المدونة: 2/ 281 باب الحرام.

(3) انظر الوسيط: 5/ 394.

(4) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 427، والمبسوط: 6/ 78.

فلذلك صحَّ فيه إضافة الطّلاق الّذي هو حلّ العَقْد، والعَقْدُ إليهما جميعًا، بخلافِ العبدِ والسَّيِّدِ في مِلْكِ اليَمينِ، فإنّ السَّيِّدَ فيه مَالِكٌ[1] مَحْضٌ لا مَمْلُوكِيَّةَ فيه، والعبدُ مملوكٌ مَحْضٌ لا مَالِكِيَّةَ لَهُ، فلذلك لا يَصِحُّ إضافةُ الحريَّةِ الّتي هي إبطال المملوكيّة إلى العبد الّتي هي فيه دون السَّيِّد الّذي هو خالٍ عنها.

المسألةُ السّادسةُ:

هل يجبُ الطّلاقُ بالنِّيَّةِ أم لا؟ فلمالك ـ رحمه الله ـ في هذا قولان:

أحدهما: أنّه يجبُ بِالنِّيَّةِ أن يطلِّقَ في قلبِهِ.

الثّاني: أنّه لا يقعُ، إلاّ أن يقتَرِنَ به لفظٌ وإن لم يدلّ عليه، مثال ذلك: لو قال «اسقني ماء» وأرادَ الطّلاق، وقعَ عليها، والأوّل أشْبَهُ وأَصَحُّ.

وعند الشّافعي[1] وأبي حنيفة[2]: أنّه لا يجبُ الطّلاقُ بالنِّيَّةِ، إلاّ أن يقترنَ بلفظٍ يدلُّ عليه تصريحًا أو كنايةً.

باب
الخَلِيّةِ والبَرِيّةِ

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[3]:

سَمَّى اللّهُ النِّكاحَ في القرآنِ نِكاحًا، وزواجًا، واختلفَ العلماءُ، هل له لفظٌ آخَرُ سِوَى هذينِ أم لا؟ وقد بيَّنّا ذلك فيما تقدَّمَ، وأشرنَا إلى حديثِ الموهوبةِ، وسمَّى اللّهُ تعالى الطّلاقَ في القرآنِ بثلاثة أسماء: الطّلاق، والفِراق، والسَّراح.

واختلفَ العلماءُ في ألفاظِ الطّلاقِ صريحًا وكنايةً:

---

(١) جـ: «ملك».

....

(1) في الأم: 5/ 278.
(2) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 411.
(3) انظرها في القبس: 2/ 727 ـ 730.

فقال الشّافعيُّ: الصَّريحُ ما وردَ في القرآنِ، والكنايةُ ما عَدَاهُ[1].

واختلفَ أشياخُنا في ذلك: فقال القاضي أبو محمّد عبد الوهّاب[2]: الصّريحُ لفظُ الطَّلاق وحدَهُ.

وقال القاضي أبو الحسن[3]: الصَّريحُ لفظُ الطَّلاقِ والفِرَاقِ، والحَرَامِ، والخَلِيَّة، والبَرِيَّة.

وتحقيقُ القولِ في ذلك يرجِعُ إلى فصلين:

أحدُهُما: يرجِعُ إلى تحقيقِ لفظِ الصَّريحِ، وهو الخالِصُ في الدَّلالةِ على الشَّيءِ الّذي لا يحتملُ سوَاهُ، مأخوذٌ من اللَّبنِ الصَّريحِ الّذي[١] لم يَشُبْهُ شيءٌ، بناءً على ما بيّنّاهُ في «**أصول الفقه**» من أنَّ المعقولَ في الألَفاظِ تَبَعٌ للمحسوس.

والثّاني: أنّه[٢] إنّما يُفْتَقَرُ إلى الفرقِ بينَ الصَّريحِ والكنايةِ بحرفٍ واحدٍ، وهو أنَّ الصريحَ ما لا يُنَوَّى فيه الحالف، والكناية ما يُنَوَّى.

فإذا ثبت هذا وتحقَّقْتُمُوهُ، فقول القاضي أبي[٣] محمّد: هو صريحُ مذهبِ مَالك؛ لأن مالكاً يُنَوِّي[٤] في الخَلِيَّةِ والبَرِيَّةِ، وحَبْلُكِ على غَارِبِكِ، وهي من الصَّريحِ في عُرْفِ الطَّلاقِ، فدلَّ على أنَّ الصَّريحَ عندَهُ لفظُ الطَّلاقِ خاصَّةً الّذي ليس فيه احتمالٌ، والّذي وقعَ شرعًا وعُرْفًا عليه، ألا ترى إلى قولِ عمرَ بن الخطّاب ـ رضي الله عنه ـ لِلرَّجُلِ الّذِي قَالَ لامْرَأَتِهِ: حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ: مَا أَرَدتَ بِهِ؟ قَالَ: أَرَدْتُ الْفِرَاقَ، فَنَوَّاهُ فِيهَا[4].

وقد قال مالك: لو علِمْتُ أنَّ عمرَ قالَ ذلك لقُلْتُ به[5].

---

(١) في القبس: «وهو الذي».

(٢) ف: «إنا»، جـ: «أيضاً» والمثبت من القبس.

(٣) جـ: «فقد قال القاضي أبو».

(٤) ف: «قال ينوي».

....

(1) انظر الحاوي: 10/150، والوسيط للغزالي: 5/372.

(2) في المعونة: 2/846 وعبارته: «فالصريح: ما تضمن لفظ الطلاق على أي وجه كان»، وانظر الإشراف: 2/846.

(3) كما في عيون المجالس: 3/1218 ـ 1220.

(4) أخرجه مالك (1585) رواية يحيى بلاغًا.

(5) ذكر الباجي في المنتقى: 4/8 أنه من رواية أشهب في العتبية، ولم نجده في المطبوع من العتبية، إلاّ أن ابن رشد قال في البيان والتحصيل: 18/161 معلقًا على قول عمر بن الخطاب: «وقد =

فإن قيل: فكيف قال ذلك مالك وهو يرويه؟

قلنا: رَوَاهُ[١] مقطوعًا، فأَعْجَبهُ مَقْطَعُهُ، ولم يَرْوِهِ مُسْنَدًا فيَلْزَمُه حُكْمُه، هذا هو الصّحيحُ.

ومن علمائنا من قال: إنّما توقَّفَ مالكٌ فيه؛ لأنّه لم يَعْلَمْ هل كان ذلك قبلَ الدُّخول أو بعدَهُ؟ فلم يرَ مالكٌ إجزاءَ التَّنْوِيَة في[٢] المدخولِ بها، وجوَّزَهُ في الّتي لم يُدْخَلْ بها؛ لأنَّ الواحدةَ تُبِينُها.

وقد قال جماعة من العلماء: إنّه يُنَوَّى في كلِّ حالٍ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ في «حَبْلُكِ على غَارِبكِ» لا يكونُ أظهرَ من قولِهِ: «طلّقتُكِ»، فإنّ حَلَّ العِقَال في الذَّهابِ كوَضْعِ الحبلِ على الغارِبِ فيه، وكالتَّخْلِيَةِ فيما يُتْرَكُ، وكالتَّبْرِئَةِ فيما يَسْقُطُ[٣].

وهذه كلُّها ألفاظٌ إن لم تكنْ مثلَ الطَّلاق فلا تكونُ فوقَه، ولو قال رجلٌ لامرأته: طلَّقْتُكِ، لَنُوِّيَ كذلك إذا قال: خَلَّيْتُكِ، وكذلك البتَّة[٤] القطعُ. وقد اختلفَتِ الصَّحابةُ فيها، وغلَّب مالكٌ قضاءَ عليٍّ بالكوفة بأنّها ثلاثٌ[1] على قضاء عمرَ بالمدينة بأنّها واحدةٌ.

أمّا النّسائي[2]: فقد رَوَى حديثًا فيمن قال لامرأته: أمرُكِ بِيَدِكِ؛ أنها ثلاثٌ، ولكنّه حديثٌ مُنْكَرٌ[3]، والصّحيح أنّها واحدةٌ؛ لأنَّ الرَّجلَ يملِكُ أَمْرَ المرأةِ على الإطلاق[٥]، والمقصودُ منه استمرارُ قَيْدِ النّكاحِ عليها أو إطلاقها[٦]، فإذا قال لها: أمرُكِ بِيَدِكِ، فقد

---

(١) ف، جـ: «فإن قيل يضعف ذلك قلنا مالك يرويه ورواه» والمثبت من القبس.

(٢) ف، جـ: «مالك جوازه في المبتوتة» والمثبت من القبس.

(٣) طمس في «ف» وفي «جـ»: «وكالخلية فيما يرد، وكالبرية فيما سقط والمثبت من القبس.

(٤) جـ: «يثبت».

(٥) ف، جـ: «الطلاق» والمثبت من القبس.

(٦) ف، جـ: «طلاقها» والمثبت من القبس.

....

= وقع في بعض روايات العتبية من رواية أشهب عن مالك مثل هذا، زاد: ولو ثبت عندي أن عمر بن الخطاب قال ذلك ما خالفته، ولكنه حديث جاء هكذا».

(1) فقال في الموطّأ (1586) «وذلك أحسنُ ما سمعتُ في ذلك».

(2) في المجتبى: 6/147 من حديث أبي هريرة.

(3) قاله النسائي نفسه.

جعلَ إليها البقاءَ والزَّوالَ، فلا تملِكُ منه إلاّ الأقلَّ وهي الواحدةُ، وتُنَزَّلُ في ذلك منزلةَ الوكيلِ، فإنّه لا يملِكُ بالوكالةِ إلاّ الأقلَّ ممّا يَسْتَقِلُّ به، لكنّه إذا ناكرها حَلَفَ للبراءة[١] من الاحتمالِ، وله عليها الرَّجْعَة، كما أنّ له الرَّجْعَةَ لَوْ تَوَلَّى[٢] هذا الطَّلاق.

عارضة[1]:

قال الإمام ابنُ العربيّ: لا خلافَ بين علمائِنا أنَّ الرَّجْعَةَ لا يمْلِكُ الزَّوجُ إسقاطَهَا؛ لأنه حقٌّ أثبتَهُ اللهُ شَرْعًا، وشَرَعَ إسقاطَه بطريقِ العِوَضِ، واستقرَّ في نصابِهِ الَّذي وضعَهُ الشَّرعُ فيه.

ولذلك قال علماؤُنا عَنْ بَكْرَةِ أَبِيهِم: إنّ من قال لزوجته: أَنتِ طالقٌ، ولا رَجْعَةَ لي عليكِ، أنَّ الطّلاقَ يَلْزَمُ، وما عَدَاهُ لَغْوٌ. فجهل[٣] بعضُ الغَافلينَ المتأَخّرين، وكتبَ في براءاتِ المُطَلَّقين: «فارقَ[٤] فلانٌ زوجَهُ فلانةَ بطَلْقَةٍ واحدةٍ، مَلَكَتْ بها أمرَ نفسِهَا، لتَسْقُطَ الرَّجْعَةُ، فتَسقُطُ النَّفَقَةُ عنه والكُسْوَةُ» وهذه جهالةٌ عظيمةٌ، فإنّه لو صرَّحَ وقال لها: مَلَّكْتُكِ أمرَ نَفْسِكِ، ما سقطتِ الرَّجعةُ، فكيف تَسقُطُ هٰهنا ؟ وهذا بديعٌ فتأَمَّلْهُ.

الفروع:

وهي سبعة:

الفرعُ الأوّلُ:

قوله[2]: «حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ»: تصريحٌ في الطَّلاقِ وفي العَدَدِ.

---

(١) ف، جـ: «إذا اعراها يحلف للمرأة من» والمثبت من القبس: 14/ 505 (ط. هجر).

(٢) ف، جـ: «الدخول» والمثبت من القبس.

(٣) ف: «فتحمل»، القبس: «فتخيل».

(٤) جـ: «طلّق».

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 730.

(2) في الموطأ (1585) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1572)، والشافعي عند البيهقي: 7/ 343.

بيان ذلك: أنّ النّاقةَ يُجعلُ الحبلُ في رِجلَيْهَا[١]، فإذا أرادوا تركَها جَعلوهُ على غارِبِهَا لكي تَسِيب، ولا يطلبونها بعد ذلك[1].

فكذلك المرأةُ إذا قال لها: حبلُكِ على غَارِبِكِ، لا يكون له عليها رَجْعَة، خلافًا لأَبي حنيفة والشّافعيّ[2].

الغَارِبُ من الجَمَلِ: مقدَّمُهُ ما بين سَنَامِهِ إلى كَتِفَيْهِ.

فرع ثانٍ:

إذا قال: أنت عليّ حرامٌ، ففيه قولان:

الشّافعيّ يقول: عليه كفَّارة يمينٍ[3].

وقال أبو حنيفة[4] ومالك: عليه الطَّلاق.

وقال مالك فيه أيضًا روايتان. أمّا المشهورُ في «موطَّئِهِ»[5] وفي «المدوّنَة»[6] أنّها: ثلاث.

ورُوِيَ عن مالك أنّها طلقةٌ بائنةٌ.

وأمّا من قال: إنّها كفّارة يمينٍ، فدعوى؛ لأنّ النّاس اتّفقوا على أنّ مجرّدَ قولِه: أنتِ طالق، أنتِ حرام، وأنت عليّ كظَهْرِ أُمّي، أنّه ليس بيمينٍ.

---

(١) ف: «رجلها».

....

(1) يقول ابن حبيب في تفسير غريب الموطأ: الورقة 88 [1/ 411] «أما معنى ما أراد: فالتخلّي منها والفراقُ لها، وهو للمدخول بها ثلاثًا ولا ينوي، ولغير المدخول بها ثلاثًا إلاّ أن ينوي واحدة. وأمّا نفسُ الكلمة؛ فإن الغارب من الجمل مُقَدَّمُه ما بين سَنَامِهِ إلى كتفيه، فقوله: حبلك على غاربك، يعني أنّه رَمَى ما بيده من مِلْكِهَا وطَلاَقِها، كما يرمي الرّجلُ خطامَ البعيرِ على ظهره، فلا يبقى معه منه شيء. وليس يسأل قائل ذلك اليومَ عما أراد به، ولو قال لم أرد به طلاقًا لم يُقْبَل ذلك منه».

قلنا: وكذلك فسَّرَ الليث بن سعد الغارب بما فسره ابن حبيب، رواه ابن سحنون، عن أبيه، عن الليث، نصّ على ذلك البوني في تفسير الموطأ: 85/ب وقال: «إنّما أتيتُ بتفسير اللّيث لموافقته مالكًا على أنّه لم يبق في يديه من عصمة زوجته شيء».

(2) انظر الوسيط للغزالي: 5/ 375.

(3) قاله في مختصر المزني (كما في الحاوي الكبير: 10/ 182).

(4) انظر المبسوط: 6/ 70.

(5) الأثر (1586) رواية يحيى.

(6) باب الحرام: 2/ 281.

وإنّما اختلفوا في كونِهِ يمينًا إذا عُلِّقَ بشرطٍ، مثل أن يقول: إنْ فَعَلْتِ كذا وكذا فأنتِ طالق، وأنتِ حرام، وأنت منّي كظهر أُمّي.

فرع ثالث[1]:

وقولُه[2] في الحرام: «إنَّهَا ثَلاَثٌ» هو قولُ زَيْد بن ثَابِت[3].

وقد رُوِيَ عن عليّ - رضي الله عنه - أنّه قَضَى بها في عدي بن قيس الكلابي[١]، وقال له: والّذي نفسي بِيَدِهِ لَئِن مَسِسْتَهَا قبلَ أن تتزوّج غيرَكَ لأرجُمَنَّكَ[4].

وهو الّذي عوَّلَ عليه مالكٌ وذهبَ إليه، وأنّها في غير المدخولِ بها نَوى واحدةً[٢] أو ثلاثًا، وإن زَعَمَ أنّه لم يَنْوِ طلاقًا لم يُصَدَّق.

وأمّا الخليّةُ والبريّةُ أنّها ثلاث، هو المشهورُ من مذهبِ مالك.

واختلفَ علماؤُنا في وقوعِ الطُّلْقَةِ الواحدةِ البَائنةِ في المدخولِ بها: فرُوِيَ عن ابنِ القاسمِ[5] في الّذي يقولُ لامرأتِهِ أنتِ طالقٌ طلاقَ الخُلعِ، أنّها واحدة.

وكذلك إن قال: خالَعْتُكِ، أو بَارَأْتُ[٣] امرأتي، أو افتدت منّي.

قال أَصْبَغُ[٤]: وكذلك إن قال[٥]: صالحتُ امرأتِي، أخذ[٦] منها عِوَضًا أو لم

---

(١) ف، ج: «الكندي» والمثبت من المنتقى والمصادر.
(٢) ج: «... بها، ينوي هل أراد واحدة».
(٣) ف، ج: «فارقت»، المنتقى: «بارأتها» ولعل الصواب ما أثبتناه.
(٤) «قال أَصْبَغُ» ليست من المنتقى، ونظنّها مقحمة.
(٥) «قال» استدركناها من المنتقى.
(٦) ج: «إن أخذ».

....

(1) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 4/ 9 - 11.
(2) أي قول عليّ بن أبي طالب في الموطأ (1586) رواية يحيى.
(3) أخرجه عبد الرزاق (11372) عن عبد الله بن محرز، عن الزهريّ، به.
(4) أخرجه عبد الرزّاق (11381).
(5) في العتبية: 5/ 277 في سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم، من كتاب إن خرجت من هذه الدار.

يأخذ[١]، فهي طَلْقَةٌ بائنةٌ، أو هي مُبارئة.

وقال مُطَرِّف في الذي يقول لها: أنتِ طالقٌ طلاقَ الخُلعِ: هي طَلْقَةٌ رجعيَّةٌ[1]، ولا يكون طلاق خُلعٍ إلاّ بعَطِيَّةٍ.

وقال ابنُ الماجشون: هي البَتَّةُ، وبه قال أشهبُ وسُحْنُون[2].

الفرعُ الرّابع[3]:

فإن قال لها: سَرَّحْتُكِ، وقال: ما أردت به[٢] الطَّلاق.

فقد روى محمّد، عن ابن القاسم[٣]؛ أنّه يُقْبَل منه ويَحْلِف، إلاّ أن يكون ذلك جوابًا لسؤالها الطّلاق.

فإن قال: أردت واحدة. فقد رُوِيَ عن أشهب أنّه قال: له نِيَّتُهُ ويحلِف. فإذا قلنا في «سَرَّحْتُكِ» إنّها واحدةٌ إن نَوَى، فإن لم يَنْوِ شيئًا، فقد قال أشهب: هي واحدةٌ حتّى ينوِي أكثر من ذلك[4]، وقاله مالك[5].

الفرع الخامس[6]:

وأمّا قوله: «خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ» فقد رَوَى ابنُ القاسمِ أنّه إن قال: لم أُرِد طلاقًا، لم يُقْبَل ذلك منه، بخلافِ «فَارَقْتُكِ» و«خَلَّيْتُكِ» والفرقُ بينهما: أن «خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ» لا يكادُ

---

(١) «أو لم يأخذ» استدركناها من المنتقى.

(٢) ف، جـ: «قال: أردتُ به» المنتقى: «قال: لم أرد به» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٣) «عن ابن القاسم» ليست من المنتقى، وبالتالي فيكون القول لابن الموّاز.

....

(1) انظر قول مطرف في البيان والتحصيل: 5/ 278.

(2) انظر البيان والتحصيل: 5/ 278.

(3) هذا الفرعُ مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 12 ـ 13.

(4) ووجه قول أشهب: أنّه طلاقٌ يصحّ أن يكون واحدة مع البَتّة، فوجب أن تكون واحدة دون البتّة، أصل ذلك ما قبل الدّخول.

(5) وقع هاهنا ـ قبل قوله: وقاله مالك ـ اختصار من المؤلّف أو انتقال نظر من الناسخ فأسقط جملة طويلة لا يمكن الاستغناء عنها، وإلاّ سننسب إلى الإمام مالك ما لم يقله، والجملة هي كما في المنتقى: «وروى عيسى عن ابن القاسم أنّها في المدخول بها ثلاث حتّى ينوي أقلّ من ذلك، فله نيّتُهُ ويحلِف، وفي الّتي يَبْنِ بها واحدة حتّى ينوي أكثر من ذلك».

(6) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 13.

يُسْتَعمَل إلاّ في الطّلاقِ، ولو كانَ قبلَهُ ما يقتضيهِ لوَجَبَ أن يُقْبَلَ منه.

فإن قال: أردتُ الطّلاقَ ولم أنوِ عددًا.

فقد رَوَى ابنُ وَهْبٍ عن مالك: هي واحدةٌ حتّى يَنْوِي أكثرَ من ذلك[1]، وبه قال ابنُ عبدِ الحَكَم.

وقال ابنُ القاسم: إنّها ثلاث[2]، وبه أخذ أَصْبَغ ومحمد.

فإن قال: أردت واحدة.

فيجيءُ على روايةِ ابنِ وَهْبٍ أنّه يُصَدَّق دونَ يَمينٍ. ويجيءُ على روايةِ ابنِ القاسِمِ عن مالك له نِيّتُه ويَحْلِف.

الفرعُ السّادسُ[3]:

قوله[4]: «شَأْنُكُمْ بِهَا» وقال: لم أرد بذلك إلاّ إباحة ما سألتموني[5]، لم يكن عليه شيءٌ، وأمّا[6] إذا قال ذلك على ما قدّمناه، وقال: لم أُرِدْ طلاقًا، فإنّه لا يُصَدَّق؛ لأنّ هذه ألفاظٌ جَرَتِ العادةُ باستعمالها في الطّلاقِ، فإذا وقعَ على وجهٍ يُفْهَمُ منه ذلك حُمِلَ عليه.

الفرعُ السّابعُ[7]:

وإن قال: «بَرِئْتِ مِنّي، وبَرِئْتُ مِنْكِ»[8] فهو سواءٌ، وكذلك لو قال لها: أَنْتِ مِنّي بَائِنٌ، وأَنَا مِنْكِ بَائِنٌ، وأَنَا مِنْكِ طَالِقٌ، أو أَنْتِ مِنّي طَالِقٌ.

وقال أبو حنيفة: إنْ أضافَ الطّلاقَ إلى نفسِهِ بلفظِ الطّلاقِ لم يَلْزَم، وذلك إذا قال: أنا مِنْكِ طالقٌ[9].

....

(1) ووجه هذه الرواية: أن «خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ» لفظ يُستعملُ في الطّلاقِ، وليس منه ما يقتضي قطع العصمة، فاقتضى طلقة واحدة، كقوله: طلَّقْتُكِ.

(2) ووجه قول ابن القاسم: أن تخلية السّبيل إنّما تُستَعْمَلُ على معنى اطّراح العصمة وترك الإمساك بشيء منها، فاقتضى الثلاث إطلاقه، كقوله: حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ.

(3) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 13.

(4) أي قول القاسم بن محمد في الموطأ (1588) رواية يحيى.

(5) فيما لو تقدّمت قبل ذلك رغبتهم إليه في أن تبيت عندهم.

(6) القول التّالي هو لأشهب، كما نصّ على ذلك الباجي.

(7) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 14.

(8) قاله ابن شهاب كما في الموطأ (1589) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1575)، وسويد (344).

(9) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 427؛ والمبسوط: 6/ 78.

ودليلُنا: أنّها جِهَةٌ لو أضافَ إليها الطّلاق بلفظِ البينُونَةِ[١] ثَبتَ حُكْمُهُ كجهةِ الزّوجةِ، والله أعلمُ.

باب
ما يُبِينُ من التّمليكِ

العربيّة[1]:

قال الإمام: التّمليكُ هو تَفْعِيلٌ من التّمليك، وهو نقلُ المِلْكِ من يَدِ من هُوَ له إلى غيرِهِ، ولا يخلو المِلْكُ[٢] من أن يَقْبلَ النقلَ أو لا يقبله، فإن قَبِلَ النّقلَ، جازَ التّمليكُ فيه وإلاّ لم يجز.

والتّمليك في الطّلاق: ضربٌ من التّوكيل، وصورتُه: أن يقولَ لزوجتِهِ: مَلّكْتُكِ أَمْرَ نَفسكِ، أو جعلتُ أمركِ بيدِكِ، أو طلاقكِ بيدكِ، أو فِراقكِ إليك، أو شبه[٣] ذلك، فلا يخلو إذا فعلَ[٤] الزّوجُ ذلك أن تجيبه في المجلسِ، أو تخرج مِنَ المجلسِ غير مُجيبة، وإن خرجت غير مجيبة، هل يبطلُ الّذي جعل إليها أم لا؟

فعن مالك ـ رحمه اللّهُ ـ في ذلك روايتان:

1 ـ إحداهُما: أنّه يبطلُ، ووجُهُه: أنّها ما دامت في المجلسِ تتعرّض أن تجيب، فإذا خرجت من المجلسِ، فُهِمَ منها الإعراض عمّا جعلَ إليها.

2 ـ ووجهُ القولِ بأنّه لا يبطلُ وإن خرجت من المجلس: أنّ الحقّ صارَ[٥] إليها، فلا يسقط إلاّ بتوقيفٍ من الحاكِمِ، أو إسقاط ظاهِرٍ.

وإن أجابت، فلا يخلو أنْ تجيب بجواب مُبْهَمٍ، أو بجوابٍ مُفَسَّرٍ.

---

(١) ج: «المبتوتة».
(٢) في الممهّد: «التمليك».
(٣) في الممهّد: «أو ما أشبه».
(٤) في الممهّد: «إذا جعل».
(٥) في الممهّد: «فصار».

....

(1) كلامه في العربية أورده ابن الزهراء في الممهّد الكبير: الورقة 17 (نسخة الخزانة الملكية).

فإن أجابت بجوابٍ مُبْهَمٍ، كان لها أن تفسِّرَهُ فيما بعدُ من غير توقيتٍ؛ لأنَّ الجوابَ قد حصلَ، وإنّما بَقِيَ التَّفسيرُ.

وإن أجابت بجوابٍ مُفَسَّرٍ، فلا يخلو أن تُجِيبَ بما يكونُ طَلْقَةً واحدةً، فيعملُ[١] عليها، أو بما يكونُ ثلاثاً، فإن كانت بثلاث، أو بِما يحتملُ الثّلاثَ، كان له أن يناكِرَهَا، فيقول: مَا أردتُ بِالتَّمليكِ إلاّ واحدة، فيحلِفُ على ذلك ويعمل عليه، ولكن المناكرة لا تنفعه إلاّ بثلاثِ شروطٍ[٢]:

الأوّلُ: أن يُنَاكِرَهَا في الحالِ من غيرِ تأخيرٍ.

الثّاني: أن يقولَ: نويتُ الواحدةَ مع التَّمليكِ لا بعدَ التّمليك.

الثّالثُ: أن يكونَ التّمليكُ ابتداءً من غيرِ شرطٍ، فإن كان بشرطٍ، مثل أن يقولَ لها: إن تزوّجْتُ عليكِ فَأَمْرُكِ بيدِكِ، وشبه ذلك، فلها أن تقضي بالثّلاث في مثل هذه الصُّورة، وليس لها أن تناكر؛ لأنّ المفهومَ من مقارَنَةِ الشَّرطِ انقطاع العِصْمَةِ، ولأنّه قَطَعَ العِصْمَة بواحدةٍ، بخلافِ إذا قال لها ابتداءً: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، فإنّه إنّما جعلَ لها المِلْكَ.

العربية: التّخيير[٣]

قال الإمامُ: هو أن يقولَ الرَّجلُ لامرأتِهِ: اخْتَارِي، فاختارَتْ نفسَهَا، فقد بَانَتْ منه.

وقال قومٌ: إنِ اختارتْ زوجَهَا فهي واحدةٌ، وزوجُها أحقُّ بها، وإنِ اختارتْ نفسَها فهي تطليقَةٌ. وهو مأخوذٌ من الاختيار، وكانت المختارة تأخذُ ما تَعْلَم أنّه خيرٌ لها وأحبّ إليها، ولأنّه جعل الاختيار إليها، يقال: اخترت الشّيءَ، ومعناه: اخترت خِيرَتَهُ، وخَيْرَهُ. وهو مشتقٌّ من الخيرة.

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى:

قال علماؤُنا: التّخييرُ خلاف التّمليك. وصُورتُه أن يقولَ لها: خَيَّرْتُكِ في نَفْسِكِ، فلها أن تقضي في الثّلاث، وليس له أن يُنَاكِرَهَا، بخلاف التّمليك فإنَّ له أن يُنَاكِرَهَا في التّمليك.

---

(١) في الممهّد: «فيعمل بها» جـ: «فيحمل».

(٢) كذا بالنسخ والممهّد.

(٣) في النسخ: «التخيير العربية».

والفرقُ بينهُمَا: أنّ في التّمليكِ جعلَ إليها ما كان إليه وهو الطّلاق الواحد، فأمّا الثّلاث، فهي حرام فلا تدخل تحت الإذن، بخلافِ التّخيير، فإنّ معناهُ البقاء أو الزّوال عنها، وبالواحدة لا يزول، فلأجل ذلك كان لها أن تقضى بالثّلاث، ولم يجز له مُناكرتها.

فرعٌ:

فإن خيَّرَها في نفسِهَا، فاختارت واحدة أو اثنين، فقد بَطَلَ خيارها عند مالك؛ لأنّها قَضَتْ بما ليس لها.

وقال عبدُ الملك بن الماجِشُون: كملت عليه الثّلاث؛ لأنّها اختارت بعض ما لا يتبعّض، يكمل عليها، كما لو قال لها: أَنْتِ طالقٌ نصف طَلْقَةٍ.

فرعٌ:

فإن ملكها، فقالت: لا أُطلِّقُ نفسي، أو خيَّرَهَا، فقالت له: قدِ اخْتَرْتُكَ، أو قد رَدَدْتُ ما جَعَلْتَ إِلَيّ، لم يكن ذلك شيئًا.

وقال بعضُ المتقدّمين: يكونُ ذلك طلقة رَجْعِيّة.

والدّليلُ على بُطلاَنِهِ: ما رَوَى البخاريُّ[(1)] ومسلم[(2)] عن عائشة: أنّ النبي ﷺ خيَّرَ أَزْواجَهُ فاخترنَهُ، فلم يكن ذلك طَلاَقًا.

وفي[(3)] الصّحيحِ أنّ النبيّ ﷺ خيَّرَ أَزْوَاجَهُ حينَ نزلت عليه: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا﴾ الآية[(4)]، قالت عائشة: فَبَدَأَ بي، وقال: «إنِي ذَاكِرٌ لَكِ أَمْرًا، ولا عَلَيْكِ أَنْ تَسْتَعْجِلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ»، وَقَرَأَ عَلَيْهَا الآيَة، فَقَالَتْ لَهُ: أَوَ فِي هَذَا أَسْتَأْمِرُ أَبَوَيَّ[(١)]؟! بَلْ أُرِيدُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ والدَّارَ الآخِرَةِ، ثُمّ قَالَتْ:

---

(١) ج بزيادة: «وقد علمت أنّ أبوي لم يكونا يأمراني بفراقه».

....

(1) الحديث (5262).

(2) الحديث (1477).

(3) الكلام التالي انظره في القبس: 2/ 730.

(4) الأحزاب: 28.

يَا رَسُولَ اللهِ، لاَ تُخْبِر أَحَدًا مِنْ أَزْوَاجِكَ أَنِّي اخْتَرْتُكَ، قَالَ: «إِنِّي لَمْ أُبْعَثْ مُعَنِّتًا». قَالَتْ عَائِشَةُ أَكَانَ(١) طَلاَقًا[1]. وبهذا اسْتُغْنِيَ عن حديثِ قُرَيْبَةَ[2] وشبهه[3].

نكتة بديعة[4]: في الفرق بين التّخيير والتّمليك

اختلفَ النّاسُ فِيهِمَا:

فمنهم من قال: هي واحدةٌ في الحُكْمِ التّخيير والتّمليك.

ومنهم من فرّق بينهما، وإليه صَغَا مالكٌ، جعلَ التَّخييرَ ثلاثاً والتَّمليكَ واحدةً، في تفصيلِ مَذْهَبِي(٢) بيانُه في «الكتاب الكبير».

والحُجَّةُ فيه: أنّ الطَّلاقَ بِيَدِ الرَّجُلِ، فإذا صَرَفَهُ إلى المرأةِ فلا يخلُو من ثلاثة أَوْجهٍ:

1 ـ إمّا أن يَصرِفَهُ إليها استنابةً وتوكيلاً، مثلَ أن يقولَ لها: طَلِّقِي نفسَكِ، فيكونُ ذلك لها بِحسبِ ما يُعطِيهِ(٣) قولُه.

2 ـ وإمّا أن يَصرِفَه إليها تمليكًا، وذلك على معنى الهِبَة، إذ التَّمليكُ إمّا أن يكونَ بعِوَضٍ أو بغيرِ عِوَضٍ، فإن كان من غير عِوَضٍ فهو من قَبِيلِ الهِبَةِ(٤)، فيُحْمَلُ التبرُّعُ على الأقلّ(٥)، وهو الواحدةُ.

---

(١) ج: «إن كان».

(٢) ف، الممهّد الكبير: «مذهبه».

(٣) في نسخة من القبس: «يقتضيه» وفي الممهد الكبير: «يعظمه».

(٤) ج: بزيادة «وإن كان بعوض فهو من قبيل التمليك».

(٥) ج: «فيحمل الشرع على الأوّل» وفي الممهّد: «فيحمل التبرع على الفعل».

---

(1) الظّاهر ـ والله أعلم ـ أن هذا الحديث مركب من عدّة أحاديث مروية في البخاري ومسلم فانظرها فيهما تحت الأرقام التالية: البخاري (4785، 5263)، ومسلم (1477) من حديث عائشة، والحديث (1478) من حديث جابر.

(2) هي بنت أبي أمية المخزومية، أخت أم سلمة، والحديث المذكور هو في الموطأ (1595) رواية يحيى.

(3) أي وشبهه من قول سعيد بن المسيّب في الموطأ (1598) رواية يحيى.

(4) انظرها في القبس: 2/ 731 ـ 732، ولعلّ هذه النكتة هي المسألة الثانية. وقد نقلها ابن الزهراء في الممهّد الكبير: الورقة 17 ـ 18.

3 ـ وإمّا أن يُخَيِّرَها، ومطلَقُ التَّخييرِ يقتضي التَّرَدُّدَ بين الزَّوجيَّةِ والخروجِ عنها، ولا يكونُ الخروجُ عنها بالواحدةِ، فإنّ الرَّجعيَّةَ زوجةٌ، فلم يبقَ إلاّ الثّلاثُ[1]، أو الواحدةُ البائنة، على تفصيلٍ في المذهبِ، وتفريع في تصويرِ الاختيارِ ولَفْظِهِ، وبيانِ فائِدَتِهِ إذا وَقَعَ وحُكْمِهِ، وليس في آيةِ التَّخْيِيرِ حُجّةٌ لأَحَدٍ؛ لأنَّ اللّهَ تعالى قال: ﴿إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا﴾ الآية[2]. فَخَيَّرَهُنَّ بين الدُّنيا والآخرة، وقال لهنّ: إن اخترتُنَّ الدُّنيا فأُطَلِّقُكُنَّ وأُمَتِّعُكُنَّ، فلم يجعَلِ الطَّلاقَ بأيديهِنَّ، وإنّما أرادَ استعلامَ[١] ما عِنْدَهُنَّ، ثم يُنْفِذُ بعد ذلك حُكْمَهُ فيهِنَّ.

باب
الإيــلاء

التّرجمة[3]:

قال الإمامُ: أدخلَ مالكٌ[4] ـ رحمه الله ـ حديثَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ـ رضي الله عنه ـ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا آلَى الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا طَلاَقٌ، وَإِنْ مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ حَتَّى يُوقَفَ. فَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ، وَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ.

وأدخلَ مالكٌ[5] مِثْلَهُ، عن عبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ؛ ليُبَيِّنَ أنَّ فقهاءَ الكوفةِ والمدينةِ من الصَّحابةِ قد اتَّفقوا على أنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ على المُولَى بِمُضِيِّ المُدَّةِ[6] حتّى يُوقَفَ،

---

(١) ف، جـ: «إعلام» والمثبت من القبس.

....

(1) هنا ينتهي النقل عند ابن الزهراء.

(2) الأحزاب: 28، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1525 ـ 1526، 1531.

(3) انظرها في القبس: 2/ 733 ونقلها ابن الزهراء في الممهّد الكبير: الورقة 70.

(4) في الموطأ (1600) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1578)، وسويد (345)، والشافعي في مسنده: 248.

(5) في الموطأ (1601) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1579)، وسويد (345)، ومحمد ابن الحسن (580)، والشافعي في الأم: 5/ 282.

(6) أي مدّة الإيلاء.

خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه من الكوفيِّينَ[1] الّذين يقولون: إنّ الطَّلاقَ يَقَعُ بِمُضِيِّ المُدَّةِ[١] من غير تَوْقِيفٍ، فَعَجِبَ مالكٌ لهم من أين تَلَقَّفُوها، وعالِمُهُم الأكبرُ، ومُفتِيهِم[٢] الأعظمُ، وهو عَلِيٌّ يخالِفُهُم فيها، وهي مسألةٌ عسيرةٌ جِدًّا، اختلفَ فيها الصّحابةُ، والتّابعون، وفقهاءُ الأمصارِ، وسبيلُ الحُجَّةِ فيها غير لائحةٍ[٣]، والخلافُ إنّما ينشأُ فيها[٤] من آية الإيلاء، وهو قوله: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية[2]، بَيَّنَ فيها ثلاثةَ عَشَرَ حكمًا، من مُهِمِّها ومن أعظَمِها هذا الحُكْمُ؛ قال الله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3] فهذا يدلُّ على وجوب فَيْئَةٍ بعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ، ثمّ قال: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ الآية[4]، وفيه تَنَازُعٌ بين علمائِنا، يأتي بيانُه إن شاء الله.

العربيّةَ[5]:

قال الإمام: الأصلُ في هذا الباب قولُه تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية[6]، وفي قراءة ابنِ عبّاس: «الَّذِينَ يقسمُونَ»[7] وهو من القَسَمِ، وهو اليمينُ أيضًا.

فالإيلاء في اللُّغةِ مَصْدَرٌ، هو من آلى يولي إيلاءً، ومصدرُ كلّ فعلٍ يكونُ على أَفْعَلَ يكونُ على ضربين[8]: أفعلَ يُفْعِلُ إفعالاً، تقول: أكرمَ يكرمُ إكرامًا، وهو مأخوذٌ من الألية،

---

(١) ج: «العدة».

(٢) ف، ج: «وعالمها الأكبر ومفتيها» والمثبت من القبس.

(٣) القبس: 14/ 552 (ط. هجر): «لاحبة».

(٤) «إنما ينشأ فيها» زيادة من القبس يقتضيها السياق.

....

(1) انظر رأي الأحناف في موطأ محمد بن الحسن: 181، وأحكام القرآن للجصاص: 1/ 357.

(2) البقرة: 226.

(3) البقرة: 226.

(4) البقرة: 227.

(5) كلامه في العربية نقله ابن الزهراء في الممهّد: الورقة 70.

(6) البقرة: 226، وانظر أحكام القرآن: 1/ 176.

(7) وقراءة أبيّ أيضًا، انظر الجامع لأحكام القرآن: 3/ 102.

(8) لم يذكر المؤلِّف الضَّرب الثّاني، فقد اقتصر على ذكر المصدر على وزن «إفْعَال»، وفاته أن يذكر المصدر الذي يكون على وزن «إِفَالَة»، وذلك من الفعل الأجوف الرُّباعي، مثل أَنَارَ إنارَةً، وأَمَالَ إمَالَةً، وأَغَارَ إغارَةً.

والألية: اليمينُ والحَلْفُ، ويقال: آلى الرّجلُ من امرأتِهِ، إذا حَلَفَ إيلاءً أي حَلْفًا.

فصل

الفقه في خمس مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قال علماؤنا[2] في «المبسوط»: «الإيلاءُ: هو اليمينُ» إلاّ أنّه في الشَّرعِ مستعمَلٌ في القَسَمِ على الامتناع من وطء الزّوجة(١)، قال الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية[3]، معناه: يقسِمُون على الامتناع من وَطْءِ نِسَائِهِم.

وصورته: أن يحلِفَ الرّجلُ على تركِ وَطْءِ زوجتِهِ أكثر من أربعة أشهر، بيمينٍ يلزمُهُ فيها حكمٌ، سواءً كان ذلك الحكم كفّارةً، أو طلاقًا، أو عتاقًا، أو نذْرًا.

وقال الشّافعيُّ[4]: لا يكونُ الإيلاءُ إلاّ في الحلْفِ بالله خاصّة، لقوله: «مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيحلف باللّهِ أَوْ ليصمُتْ» الحديث[5].

المسألة الثّانية:

أدخلَ مالكٌ ـ رحمه الله ـ حديثَ عليّ بن أبي طالب في الإيلاءِ على مذهبه في أنّ الحاكمَ يُوقِفُ المُوْلِيَ بعدَ مُضِيِّ الأربعة، فإمّا أن يفيءَ، وإمّا أن يُطَلِّقَ، وبه قال الشّافعيُّ[6] ردًا على أبي حنيفة[7] في قوله: إن تمضي الأربعة الأشهر من غيرِ وَطْءٍ، بَطَلَ دونَ توقيفِ الحاكِمِ، واحتجَّ بأنْ قالَ: إنّها مُدّةٌ ضُرِبَت للوَطْءِ، فوقعَ الطّلاقُ عَقِبَهَا كالعِدّةِ.

ودليلُنا: قولُه تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ الآية[8]، ولنا فيها أدلّة:

---

(١) ف، جـ: «. . . القسم من وطء الرجل» والمثبت من المنتقى.

....

(1) الفقرة الأولى من هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 26.
(2) القائل هو ابن الماجشون كما صرّح بذلك الباجي.
(3) البقرة: 226.
(4) انظر الأم: 5/ 282، والحاوي: 10/ 343.
(5) أخرجه البخاري (2679)، ومسلم (1646) من حديث عبد الله بن مسعود.
(6) انظر الأم: 5/ 287، 289.
(7) انظر المبسوط: 7/ 22.
(8) البقرة: 226.

أحدها: قولُه: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ﴾ الآية[1]. وهذا يقتضي أن يَكون هنالك قولٌ مسموعٌ في العادَةِ، ومرورُ الزّمانِ ليس بمسموعٍ في العادة.

الدّليلُ الثّاني: - وهو أقواها - وهو أنّ اللّهَ سبحانه قال: ﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[2] ثم قال: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ الآية[2]، وقال: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا﴾[2] بعد مُضِيِّ الأربعة الأشهر.

وأبو حنيفة يجعلُ ذلك في نفسِ الأَربعةِ الأشهر[3].

المسألة الثّالثة:

قال مالك: إنَّ طلاقَ المُوْلِي يكونُ رَجْعِيًا، وبه قال جماعةُ العلماءِ، إلاّ أبا ثَوْر، فإنّه يقول: إنّها طَلْقَةٌ بائنةٌ، فهٰذا مع عِلْمِهِ وتَبَحْبُحِهِ في الفقه وأَدِلَّتِهِ.

ودليلُنا عليه: أنّ الطّلاق إنّما يكونُ لأَجْلِ الامتناعِ[١] من الوَطْءِ، فإذا كان رَجْعِيًا، أَمْكَنَهُ أن يَسْتَدْرِكَ ذلك في العِدَّةِ.

وقال مالك: إذا تَركَ الوَطْءَ مضارًا من غيرِ يمينٍ، دخلَ عليه الإِيلاء، وإن لم يحلف[٢] على تركه عند مالك، خلافًا للشّافعي وأبي حنيفة في قولَيْهِما.

فرعٌ:

قال مالك: إيلاءُ العبدِ نصف إيلاء الحرّ[4].

وقال الشّافعيُّ: هو سواء مثل إيلاء الحرّ، لعموم الآية[5].

ودليلنا: أنّه حكمٌ من أحكامِ فرقة النّكاح، فكان العبدُ فيه على الشَّطْرِ مع الحُرّ كالطَّلاق.

---

(١) ف: «الاستمتاع».
(٢) ف: «حلف».

....

(1) البقرة: 227، وانظر أحكام القرآن: 1/ 180.
(2) البقرة: 226.
(3) انظر موطأ محمد بن الحسن: 181، وأحكام القرآن للجصاص: 1/ 357.
(4) انظر المدونة: 2/ 234.
(5) انظر الحاوي الكبير: 10/ 383.

المسألةُ الرّابعة[1]:

قال علماؤنا[2]: والإيلاءُ يجبُ حُكْمُهُ بكلّ يمينٍ يجبُ على الحالِفِ بها شيءٌ(١)، كالحالِفِ بالله أو بصفةٍ من صفاته.

قال محمّد: مثل أن يحلِفَ بسلطانِهِ، أو قُدْرَته، أو رحمته، أو نُورِه، أو حمده، أو ثنائه، زاد في «المبسوط» عن ابن الماجِشُون: أو عَظَمَتِهِ، وعنِ ابنِ القاسم: أو بجَلاَلِهِ، أو بشيءٍ من صفاته.

ووجه ذلك: أنّ هذه أيمانٌ تلزمُ بها الكفّارة، فَثَبَتَ بها الإيلاءُ، كقوله: لاَ واللهِ، وبَلَى واللهِ، وهذا لا خِلاَفَ فيه.

فإن قال: «أحلِفُ» أو «أُقْسِمُ» فقط، فقد قال[3]: لا يدخل عليه إيلاء إلاّ أن يريدَ بالله فيكون مُوليًا[4].

وقال ابنُ القاسم[5]: و«أَعْزِمُ» أو «أعْزِمُ على نفسي» عندي مثل أُقْسِمُ، فكذلك قولُه: إلاّ أن يريد بالله(٢).

فرعٌ[6]:

فإن حلَفَ بشيءٍ من العباداتِ، مثل أن يحلِفَ بالصِّيامِ، فقال: إن وَطِئْتُكِ فعليَّ صيام شهر، فهو مُوْلٍ، وكذلك كل ما يلزمه الوفاء به من طلاقٍ، أو عِتْقٍ، أو حَجٍّ، وهذا أحد قولي الشّافعي[7].

---

(١) «شيء» استدركناها من المنتقى.
(٢) المنتقى: «... أقسم... قال ابن القاسم: إلاّ أن يريد بذلك أشهد بالله فيكون يمينًا».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 27 ونقلها ابن الزهراء في ممهّده: الورقة 62 معزوة لابن العربي.
(2) المقصود هو الإمام الباجي.
(3) القائل هو عبد الملك في «المبسوط» كما نصّ على ذلك الباجي.
(4) كما في المدوّنة: 2/ 321 باب الإيلاء.
(5) في المدونة: 2/ 321.
(6) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 4/ 27.
(7) انظره في الحاوي: 10/ 343.

وقال في الجديد: لا يكونُ مُوْلِيًا إلاّ باليمينِ باللهِ[1].

ودليلُنا: الآيةُ، قولُه: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ الآية[2].

المسألةُ الخامسةُ[3]: في إيلاءِ العبيدِ

قولُه[4]: «إيلاَءُ الْعَبْدِ[(١)] مِثْلِ إيلاءِ الحُرّ» يريد أنّه مثل إيلاء الحرّ في لزومه حكم[(٢)] الأَيْمَان، واعتبار مدّة التّربُّص والتّوقيف عند انقضائها، مع بقاءِ اليمينِ.

وقولُه[5]: «إنَّ إيلاَءَ الْعَبْدِ شَهْرَانِ» هو قولُ مالك، سَواء كانت تحتَهُ حرّة أم أَمَة.

وقال أبو حنيفة: إيلاءُ العبدِ مِنَ الأَمَةِ شهرانِ، ومِنَ الحُرّةِ أربعة أشهُرٍ[6].

وقال الشّافعي[7]: إيلاؤه منهما أربعة أشهرٍ.

ودليلُنا: ما استدلّ به عبدُ الوهاب[8]: أنّ مدّةَ الإيلاءِ يتعلّقُ بها حكمُ البَيْنُونَةِ، فوجبَ ألاّ يساوي فيه الحرُّ العبدَ[9].

والصّحيحُ: أنّ إيلاءَهُ شهرانِ، وعليه جمهورُ العلماءِ، واللهُ الموفِّقُ للصّوابِ[(٣)].

---

(١) ف، ج: «العبيد» ولعل المناسب ما أثبتناه، والذي في الموطأ: «إيلاء العبد... نحو إيلاء الحرّ».

(٢) ف، ج: «يريد في الزّوجة حكم» والمثبت من المنتقى، إلاّ أننا استبدلنا كلمة «نحو» بـ«مثل» لتناسب السّياق.

(٣) في هذا الموضع يبدأ السقط في النُّسخة ج.

....

(1) انظر الأم: 5/ 282 ؛ والحاوي: 10/ 343.

(2) البقرة: 226.

(3) جلّ هذه المسألة مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 37.

(4) أي قول ابن شهاب في الموطأ (1610) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1582، 1599). وما أثبته المؤلِّف هو بالمعنى.

(5) أي قول ابن شهاب في الأثر السابق.

(6) انظر مختصر الطحاوي: 207.

(7) انظر الحاوي الكبير: 10/ 383.

(8) في المعونة: 2/ 884.

(9) فوجب نقصانه، أصله الطّلاق.

بَابُ
الظِّهـارِ

قال الإمام[1]: الأصلُ في هذا الباب: الكتابُ والسُّنَّةُ، وهو مأخوذٌ من الظَّهْرِ، وقد كانتِ الجاهليةُ تقولُ: أنتِ كظهرِ أُمّي، [2]وإنّما اختصَّ الظَّهرُ بالتَّحريم في الظِّهارِ دون سائر الأعضاء وإن كانت أَوْلَى بالتّحريم منه؛ لأنّ الظَّهر موضع الرُّكوبِ، والمرأة مركوبةٌ عند الغِشْيَانِ، فإذا قال الرّجلُ لامرأته: أنت عليَّ كظهر أُمّي، فإنّما أراد أنّ ركوبَها للنّكاح عليه حرامٌ، كَرُكُوبِ أُمّه للغِشْيَانِ، فأقام الرُّكوبَ مقامَ النّكاحِ؛ لأن النّاكحَ راكبٌ، وأقام الظَّهرَ مقامَ الرُّكوبِ؛ لأنّه موضع الرُّكوب، وهذا من لطيف الاستعارة للكناية.

وله[3] في الشّرع ألفاظٌ وأحكام تختصُّ به.

الفقه في خمس وعشرين مسألة:

الأولى:

قال علماؤنا: الظهارُ مُحَرَّمٌ لثلاثةِ أدلّةٍ:

أحدها: قولُه تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ الآية[4].

الثاني: قولُه: ﴿وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾[5] والمغفرةُ لا تكونُ إلاّ في ارتِكَابِ الذّنبِ.

الثّالثُ: أنّه كَذِبٌ؛ لأنّه شَبّهَ فيه فَرْجًا محلّلاً بِفَرْجٍ مُحَرَّمٍ، والكذِبُ حَرَامٌ[6].

المسألةُ الثانيةُ[7]:

الظِّهارُ تشبيه ظَهْرٍ مُحَلَّلٍ بِظَهْرٍ مُحَرَّمٍ[١]، على وجهِ الإيقاع لا على وجه الإخبار، على طريقِ التّعريفِ لا على طريقِ التّحقيقِ.

---

(١) ف: «شبه فرج محلل بفرج محرم» والمثبت من الأحكام.

....

(1) هذه الفقرة نقلها ابن الزهراء في الممهّد: الورقة 100 ـ 101.
(2) من هنا إلى قوله: «من لطيف الاستعارة للكناية» مقتبسٌ من المقدّمات الممهّدات: 1/ 599.
(3) هذه الجملة مقتبسة من المنتقى: 4/ 37.
(4) المجادلة: 2.
(5) المجادلة: 2.
(6) انظر المعونة: 2/ 888.
(7) انظر أحكام القرآن: 4/ 1748.

المسألةُ الثالثة:

الظِّهارُ صريحٌ وكِنَايَةٌ، كما أنّ الطّلاقَ صريحٌ وكناية.

فصريح الظِّهار: أَنْتِ عليّ كَظَهْرِ أُمّي، أو ظَهْرُكِ كَظَهْرِ أُمّي.

وكنايته: أن يقولَ: أَنْتِ عَلَيّ كَأُمّي، أو مثل أُمّي، أو يذكر عُضوًا غير الظّهر من زوجته، أو عُضوًا(١) أيضًا غير الظّهر ممّن أشبه بها. فعندنا أنّه يَلزمُه هذا الظِّهار بالكِنَايَةِ، وبه قال أبو حنيفة[1].

وقال الشّافعي[2]: لا يَلزمُه الظِّهارُ إلاّ في الظّهر وحدَهُ، محتجًا بلَفظِ القرآنِ.

ودليلُنا: أنّه قولٌ يحرمُ الفَرْجَ له بالقسمة إلى تصريحٍ وكنايةٍ كالطّلاق، ولأنّه شَبَّهَ عُضوًا محلّلاً بعُضوٍ مُحَرَّمٍ، فلزم، كما لو شَبَّهَهَا بظَهرِ أُمّه.

المسألةُ الرّابعةُ:

لا فرقَ بين أن يشَبِّهَ الكلّ بالكُلّ، أو البعضَ بالبعضِ، أو الكلّ بالبعضِ، أو البعضَ بالكلّ.

المسألةُ الخامسةُ:

إذا شبَّهها بالأجنبيّات، فهو ظِهَارٌ عند مالك[3]، وهو طلاقٌ عند عبد الملك[4]، ولَغْوٌ عند الشّافعيّ، لكن قال: فيه كفّارة اليمينِ.

ووجهُ قول مالك: أنّه شَبَّهَ عُضوًا مُحَلَّلاً بعُضوٍ مُحَرَّمٍ، فَحَرُمَ عليه، فكان ظِهارًا كما في الأمّ.

ووجهُ قول عبد الملك: أنّ الأصلَ في التّحريمِ هو الطّلاق، وإنّما كان في ذوي المحارم ظِهَارًا بالنّصّ، وبَقِيَ في غيرِهِنّ على أصلِهِ.

---

(١) ف: «وعضوًا» ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

....

(1) الذي وجدناه في مختصر الطحاوي: 212 قوله: «ومن ظاهر من امرأته بشيء من أمّه سوى ظهرها، لم يكن له به مظاهرًا إلاّ بطنها أو فرجها أو فخذها، فإن ذلك كظهرها، والظهار به كالظهار بظهرها» وانظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 485.

(2) في الأم: 5/ 295.

(3) قاله في المدونة: 2/ 296 في ما جاء في الظهار.

(4) حكاه عنه الباجي في المنتقى: 4/ 39.

المسألةُ السّادسةُ:

إذا ظاهرَ من أَمَتِهِ، أو أمّ ولده، كان ظِهَارًا عند مالك[1].

وقال أبو حنيفة[2] والشّافعي[3]: ليس بشيءٍ، واحتجّوا بقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾ الآية[4] وليستِ الأَمَةُ وأمّ الولَدِ منهُنَّ.

ودليلُنا: أنّه فَرْجٌ أبيحَ لَهُ وَطْؤُهُ بالمِلْكِ، فلَزِمَهُ فيه الظِّهار، أصلُه فَرْج زوجتِهِ.

المسألةُ السّابعةُ[5]:

إذا قال: أَنْتِ عَلَيَّ مثل أُمّي، فإنّه يكونُ ظِهارًا، نَوَى أو لم ينوِ.

وقال أبو حنيفة[6] والشّافعي[7]: إن نَوَى الظِّهارَ كان ظِهارًا، وإن لم يَنْوِ لم يكن شيئاً.

ودليلُنا: أنّه شَبَّهَ مُحَلَّلاً بمُحَرَّمٍ فكان ظِهَارًا، أصلُه إذا قال: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمّي.

فصل

قال الإمامُ: قد بيَّنّا أنَّ الظِّهارَ مأخوذٌ من الظَّهرِ، ومعناه: أنَّ محلَّ الرُّكوبِ الظَّهر، والجِمَاعُ نوعٌ من الرُّكوبِ. فمعنى «أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمّي» أي رُكُوبكِ عليَّ حرامٌ كرُكُوبِ أمّي.

واختلفَ علماؤُنا في فرعٍ، وهو: أنّ[8] الظِّهارَ: تحريمُ الوَطْءِ المُباحِ منَ الزَّوجةِ والأَمَةِ، وهل يحرمُ عليه الاستمتاع بالقُبْلَةِ والمباشَرَةِ وغير ذلك؟

اختلف أصحابُنا في ذلك:

---

(1) قاله في المدونة: 2/ 297 في ظهار الرجل من أَمَتِهِ وأم ولدِه ومدبرته.

(2) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 491، والمبسوط: 6/ 227.

(3) انظر الحاوي الكبير: 10/ 426.

(4) المجادلة: 2.

(5) انظر هذه المسألة في القبس: 2/ 736، وأحكام القرآن: 4/ 1749.

(6) انظر المبسوط للسرخسي: 6/ 228، 229.

(7) في الأم: 5/ 296، وانظر الحاوي الكبير: 10/ 431.

(8) من هنا إلى آخر المسألة مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 37.

فقال مالك في «المدوّنة»[1] لا يُقَبِّلُ ولا يُبَاشِرُ، ولا ينظرُ إلى صَدْرِها، ولا إلى شَعْرِها، وفي «المختصر الكبير»: ولا إلى شيءٍ منها حتّى يُكَفِّر؛ لأنّ(١) ذلك لا يَدْعُو إلى خيرٍ، ولا بَأْسَ أن يكونَ معها في بيتٍ واحدٍ إذا كان ممّن يُؤْمَنُ.

وفي «التّفريع»[2]: «لا يُقَبِّلُ(٢) ولا يباشرُ، ولا بأسَ أن ينظُرَ إلى الوجهِ والرّأسِ واليدينِ وسائر الأطراف قبلَ أن يُكَفِّرَ».

ومن علمائنا من حملَ ذلك على التّحريمِ كالوَطْءِ، وبه قال: عبد الوهّاب[3].

ومنهم مَنْ حمَلَهُ على الكراهية، لئلاّ يدعو إلى الجِمَاعِ المُحَرَّمِ، وبه قال الشّافعيّ[4].

المسألةُ الثّامنةُ[5]:

إذا قال لأجنبيّة: إن تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمّي، أو أَنْتِ طَالِق، فإنّه يلزمه عندَنا[6]، فإذا تزوّجها، طُلِّقت عليه ولزمه الظِّهار.

ولا يَطَأ حتّى يُكَفِّر إذا خصَّ قبيلة، أو بَلْدَة، أو جِنْسًا، فإن عمَّ لم يلزمه شيءٌ.

وقال أبو حنيفة يَلْزَمُه فيها[7].

وقال الشّافعيّ: لا يَلْزَمُه فيها[8]. واحتجّ الشافعيّ بأنّه تَصَرَّفَ فيما لا يملك، فكان لَغْوًا كسائِرِ التصرُّفات الباطلةِ.

واحتجَّ أبو حنيفة بأنّه حُكْمٌ ألزمه نفسَهُ، فَلَزِمَهُ مع العُمومِ والخُصوصِ، كما لو قال

---

(١) المنتقى: «قال مالك: لأن...».

(٢) التفريع: «لا يطأ».

....

(1) 2/ 304 في الرجل يُظَاهِر ويولي.

(2) 2/ 95 ـ 96.

(3) في المعونة: 2/ 892.

(4) انظر الحاوي الكبير: 10/ 451.

(5) هذه المسألة نقلها ابن الزهراء في الممهّد: 101.

(6) قاله مالك في المدونة: 2/ 303 فيمن قال: إن تزوجتك فأنت عليّ كظهر أمي وأنت طالق.

(7) انظر اختلاف أبي حنيفة وأبي ليلى: 202، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 488، والمبسوط: 6/ 230.

(8) انظر الحاوي: 10/ 434.

لكلِّ امرأةٍ تزوَّجها بعد أن مَلَكَ عِصْمَتَها: أنتِ طالِقٌ.

ودليلنا: هذا بعينه[١]، غير أنّا نقول فيه: يلزمُه إذا خصَّ، ويسقط إذا عمَّ.

فإن أَلْزَمْنَاهُ العمومَ كان اعتداءً وبَغْيًا؛ لأنه[٢] حَرَّمَ على نفسه جميعَ[٣] ما أباحَهُ الله تعالى له. والله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُواْ فِى ٱلْمَجَٰلِسِ فَٱفْسَحُواْ يَفْسَحِ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ الآية[1]، فجعلَهُ اعتداءً وإثما.

المسألةُ التاسعةُ:

لا تجبُ الكفّارةُ في الظِّهارِ بنفس القول، حتّى ينوي العودَ، خلافًا لمجاهد، لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[2].

المسألةُ العاشرةُ:

العَوْدُ ما هو في هذه المسألة؟ وفيه خلافٌ كثيرٌ:

قيل: إنّه العَزْمُ على الإمساك.

وقيل: إنّه الوَطْءُ نفسه[3].

وقال الشّافعيّ[4]: هو أن يمكنه أن يُطَلِّق فلا يُطَلِّق.

ودليلُنا على بطلانه: قولُه تعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ الآية[5]، و«ثمّ» للتَّراخِي.

ووجهُ القولِ أنّه العَزْم على الإمساك: أنّ الظِّهَارَ هو العَزْم على ترك الوَطْءِ، فضدّه هو العزم على الإمساك.

ووجه القول بأنّه الوَطْءُ: أنّ المخالَفَةَ للقَوْلِ الأوّلِ إنّما تحقّقُ بِفِعْلِهِ.

---

(١) كلمتان مطموستان في ف، والمثبت من الممهّد.

(٢) ف: «وباغية أنه» وفي الممهد: «كان اعتذارنا عليه أنه» ولعلّ الصّواب ما أثبتنا.

(٣) في الممهّد: «جنسًا».

....

(1) المائدة: 87.

(2) المجادلة: 3، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1752.

(3) رواه الصنعاني في تفسيره: 3/ 278 عن طاووس.

(4) في الأم: 5/ 296.

(5) المجادلة: 3.

المسألةُ الحادية عشرة:

يُحرِّمُ الظِّهارُ كلَّ استمتاعٍ سوى الوطء؛ لأنّ اللّفظَ يقتضيهِ كما قدّمنا.

المسألة الثّانية عشرة:

إذا عادَ لها(١) ـ على الاختلاف في العوْدِ ـ لَزِمَتْهُ الكفّارة، لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[1].

المسألةُ الثّالثة عشرة:

إذا لَزِمَتْهُ الكفّارة، فلا يُجزئه مَنْ فيه عَقْد عِتْقٍ من تدبيرٍ أو كِتَابَةٍ أو عِتْقٍ إلى أَجلٍ[2]، خلافًا لأبي حنيفة، حيث قال: يُجزيء جميعهُنّ إلاّ أمّ الولد[3].

ودليلُنا: أنّه شخصٌ... (٢) السّيِّد، فيه عَقْد عِتْقٍ، فلا تجزىء معه الكفّارة كأمّ الولد[4].

المسألة الرّابعة عشرة[5]:

لا تُجزىءُ الرّقبةُ الكافرةُ في الظِّهارِ[6]، وبه قال الشّافعي[7].

وقال أبو حنيفة: تجزىء[8]، لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[9] فعمّ.

ودليلُنا: أنّه كفّارة، فلم تجز بالكافر ككفّارة القَتْل، ولأنّها قُربة فلا يجوز صَرْفُها للكافر كالزّكاةِ.

---

(١) ف: «لها قال» ولعلّ الصواب حذف «قال».

(٢) طمس بقَدْر كلمة لم نوفّق لقراءة ما ظهر منه، ونقدّر أن تكون: «مستحقّ على».

....

(1) المجادلة: 3.

(2) قاله مالك في المدونة: 2/ 313.

(3) الذي في مختصر الطحاوي: 3/ 2 «ولا يجزىء في ذلك مدبر ولا أمّ ولد، ويجزىء في ذلك المكاتَب إذا لم يكن أدّى شيئًا من كتابته استحسانًا، وإن كان أدّى شيئًا منها لم يجزئه» وانظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 493.

(4) وذلك لأنّ التحرير يقتضي ابتداء الإعتاق دون تخي عَقْد متقدّم.

(5) نقل ابن الزهراء هذه المسألة في الممهّد الورقة: 107.

(6) قاله في المدونة: 2/ 314.

(7) في الأم: 5/ 298.

(8) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 493.

(9) المجادلة: 3.

فإن قال: هذا حملُ المُطْلَقِ على المُقَيَّدِ، وحمل(١) المنصوص على المنصوص، وهذا لا يجوز، وقد أجبنا عن هذا في «أصول الفقه»[1].

المسألة الخامسة عشرة:

المعيبُ لا يخلو أن يكون عيبًا يُبْطِلُ المنفعةَ، أو عيبًا يسيرًا لا يُؤَثِّر فيها.

فالأوّلُ لا تُجزِىء معه الكفّارة، وتُجزِىء مع الثّاني.

هذه جملة هذا الباب، وأمّا تفصيلُه: فإنّ الأعورَ يُجزِىء عند مالك[2]، خلافًا للشّافعيّ، واحتجّ بأنّه عَيْبٌ يُنقِصُ الثّمنَ فلا تُجزِىء معه الكفّارةُ، كما لو كان أقطع اليد.

ودليلُنا: أنّه كامل النّظر، فأجزأ في الكفّارةِ كما لو كان(٢) صحيح العين.

المسألةُ السادسة عشرة:

الأصمّ[3]، ومقطوع الإبهام[4]؛ لأنّها في معنى اليدين والرّجلين.

---

(١) غير واضحة في الأصل.

(٢) «كان» استدركناها ليلتئم الكلام.

....

(1) ذكر المؤلّف في أحكام القرآن: 1/ 478 بأنّ مبحث حمل المطلق على المقيد أصل من أصول الفقه، اختلف الناس فيه، وأشار إلى أنّه أتى فيه بالعجب العُجاب في المحصول، وإليك كلامه في المحصول في علم الأصول: 44/ ب «حمل المُطْلَقِ على المقيَّدِ، وهو على ثلاثة أقسام:
أحدها: أن يختلفا ذاتا وسببًا، كسائر أنواع الشريعة، فهذا ممّا لا يختلف في أنّه لا يحمل أحدهما على الآخر.
الثاني: أن يتفقا ذاتًا ويختلفا سببًا، ككفّارة القتل والظهار.
الثالث: أن يتفقا سببًا ويختلفا ذاتًا، كالوضوء والتيمم إلى المرافق.
ومنهم من قال: يكون كلّ واحد منهما على إطلاقه وتقييده، حتى يدلّ الدّليل على إلحاق أحدهما بالآخر، وهو أظهر قول المالكية. ولا يلقى في الشريعة دليل على وجوب حمل المطلق على المقيد حتى يكون مطلقًا، ولا يتصور ذلك فيه، وإنّما يحمل كل واحد منهما على صاحبه بدليلٍ يقتضيه، ولهذا خالف الخاصّ العامّ، فإنهما إذا تعارضا حمل العامّ على الخاصّ من غير نظر في دليل سواهما. وقد بسطنا هذا الغرض في «التمحيص»، وهذا محصوله، والله أعلم».

(2) قاله في المدونة: 2/ 314.

(3) سبق للمؤلف الكلام في هذه المسألة صفحة 401، فانظرها هناك، والأعور لا يجزىء عند مالك في المدونة: 2/ 314، وانظر: عقد الجواهر الثمينة: 2/ 232.

(4) يرى القاضي عبد الوهاب في المعونة: 2/ 293 أن مقطوع الإبهام الواحدة لا يجزىء ؛ لأنّ قوة الأصابع بالإبهام، فإذا فقدت انحلّت قوة بقية الأصابع وضعفت، فيؤثّر ذلك في ضعف التصرُّف ونقص العمل، وقد تكلم المؤلّف عن الموضوع في صفحة: 400.

والمجنون لا يجوز[1]، بإجماعٍ من المذهب[2].

المسألة السابعة عشرة:

أقطعُ اليدِ الواحدةِ[3]، وما كان في معناه، يُجْزِىء عند أبي حنيفة[4]؛ لأنه ينطلق عليه اسم رَقَبَة.

ودليلُنا: أنّه عَيْبٌ يُبْطِلُ مَنْفَعَةً مقصودةً، فلم يُجْزِئ، كما لو كان أَقْطَع اليدين.

المسألة الثّامنة عشرة:

الأخرس يُجزىءُ عندنا[5]، خلافًا لأبي حنيفة[6]؛ لأنّها فقدُ حَاسَّةٍ لا تظهرُ على الجسمِ، فلم تمنع من الإجزاء كما لو كان أصم.

المسألة التّاسعة عشرة:

مقطوعُ الأُصْبُعِ غير الإبهام، اختلفَ علماؤُنا فيه[7].

فوجه القول بأنّه لا يُجزيء: أنّه عيبٌ يُبْطِلُ مقصودَ المنفعةِ فلا يجزيء، كما لو كان مقطوع الإبهام.

ووجهُ القول أنّه يُجزِيء: أنه عيبٌ يسيرٌ فأجزأتْ معه الكفّارة كالجسم، فأمّا الأُنْمُلَةُ وطرفُ الأُصْبُعِ، فإنَّ فَقْدَهُما لا يمنعُ الإجزاءَ في الكفّارةِ عند المالكيّين كلِّهم[8].

(1) قاله مالك في المدونة: 2/ 314.
(2) انظر المعونة: 2/ 894.
(3) لا يجزىء عند المالكية، انظر المعونة: 2/ 893.
(4) انظر مختصر الطحاوي: 3/ 2.
(5) الذي في المدونة: 2/ 313 ـ 314 قال سحنون «هل يجزىء الأخرس في شيء من الكفّارات ؟ قال [ابن القاسم]: قال مالك: لا يجزىء». وهو الذي حكاه المؤلّف في صفحة: 413 من هذا الجزء، عن ابن القاسم، وارتضاه القاضي عبد الوهاب في المعونة: 2/ 894.
(6) انظر تحفة الفقهاء للسمرقندي: 2/ 344 (ط. العلمية).
(7) تكلّم المؤلف عن هذه المسألة في الأيمان والنذور.
(8) انظر المعونة: 2/ 894.

الموفية عشرين:

الإطعام في الظّهار بمدّ هشام[1]، وتقدّمَ الكلامُ في بابِ فِدْيَةِ[2]. . .(١)

الحادية والعشرون:

لا يجوزُ له أن يطأَ زوجه إذا كفَّرَ بالصِّيامِ عن الظِّهار باللَّيلِ.

وقالَ الشّافعيُّ[3]: يجوزُ وَطْؤُها باللَّيلِ؛ لأنّ حُرْمَةَ لَيْلِ الظّهار لا يكونُ بأعظمَ من حرمة اللّيل في رَمَضَان.

قال الإمام: وهذا باطلٌ؛ فإن الله تعالى يقول: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾[4] وقد تضمَّنَتْ هذه المسائل الكلام على حديثِ القاسم بن محمّد عن عمر[5]، والحديث الّذي بعدَه عنه وعن سليمان بن يَسَارٍ[6]، وكل مسألة في بابِ الظِّهارِ[7].

---

(١) كلمة مطموسة لعلّها: «كفارة اليمين».

....

(1) وهو قول مالك في رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم، كما نصّ على ذلك المؤلِّف في أحكام القرآن: 4/1756، وعن مدّ هشام والاختلاف فيه يقول المؤلِّف في الكتاب المذكور: «وقع الكلام... في مدّ هشام، ووددتُ أن يهشم الزّمان ذِكْرَهُ، ويمحو من الكتب رَسْمَهُ؛ فإنّ المدينةَ التي نزل الوحيُ بها، واستقرّ بها الرسول، ووقع عندهم الظهار، وقيل لهم فيه ﴿فإطعام ستين مسكينا﴾ فهموه وعرفوا المراد به وأنّه الشِّبع، وقَدْرُهُ معروف متقدِّر لديهم، فقد كانوا يجوعون لحاجة، ويشبعون بسنّة لا بشهوةٍ ومجاعة، وقد ورد ذكر الشِّبع في الأخبار كثيرًا... واستمرت الحالُ على ذلك أيّام الراشدين المهديين، حتى نفخ الشيطانُ في أُذُن هشام، فرأى مُدَّ النبي ﷺ لا يشبعه، ولا مثله من حاشيته ونظرائه، فسوّلَ له أن يتخذ مُدًّا يكون فيه شِبَعه، فجعله رطلين، وحمل الناس عليه، فإذا ابتلّ عاد نحو ثلاثة أرطال، فغيَّرَ السُّنَّة، وأذهب محل البركة... فكانت البركة تجري بدعوة النبي ﷺ في مُدِّه، فسعى الشيطان في تغيير هذه السُّنّة وإذهاب البركة، فلم يستجب له في ذلك إلاّ هشام، فكان من حقّ العلماء أن يلغوا ذِكْرَهُ، ويمحوا رسمه، إذا لم يغيروا أمره. وأما أن يحيلوا على ذِكْرِهِ في الأحكام ويجعلوه تفسيرًا لما ذَكَرَهُ الله ورسوله بعد أن كان مُفَسَّرًا عند الصحابة الذين عليهم فخطبٌ جسيمٌ، ولذلك كانت رواية أشهب بمدّ النبي ﷺ في كفارة الظهار أحبّ إلينا من الرواية بأنّها بمدّ هشام» وانظر شرح المدونة للمازري: الورقة 150، إثبات ما ليس منه بدّ لمن أراد الوقوف على حقيقة الدينار والدرهم والصاع والمدّ لأبي العباس العزني: 74.

(2) انظر صفحة: 403 من هذا الجزء.

(3) في الأم: 6/297.

(4) المجادلة: 3.

(5) في موطأ (1610) رواية يحيى.

(6) في الموطأ (1611) رواية يحيى.

(7) يعني ظهار الحرّ.

المسألةُ الثّانية والعشرون:

فإذا ظاهرَ من أَرْبَعِ نِسْوَة في كلمةٍ واحدةٍ، لم تكن عليه إلاّ كفّارة واحدة[1]؛ لأنّه حُكْمٌ يَلْزَم به الكفّارة، فلم يتعدّد بتعدُّدِ مَحَلِّهِ، كما لَوْ حلَفَ على أشياءَ كثيرةٍ بِيَمِينٍ واحدةٍ بخلافِ الطّلاقِ، وذلك إذا كان في كلمةٍ واحدةٍ؛ لأنَّ الظِّهارَ ليسَ هو حلّ عَقْد وإنّما هو يمين، والطّلاق حلّ عَقْد، فلذلك[(١)] يطلّق الأربع[2].

المسألة الثّالثة والعشرون[3]:

.... لأنّه ....

المسألةُ الرابعةُ والعشرون[4]:

والظِّهار ينقسم على قسمين: ظِهَارٌ مُطْلَقٌ غيرُ مُقَيَّدٍ، وظِهَارٌ مُقَيّدٌ كالطّلاق سواء.

فأمّا «المطلقُ» فهو قولُ الرَّجُلِ لامرأته: أَنْتِ عَلَيَّ كظهر أُمّي.

وأمّا«الظِّهار المُقَيّد» فإنّه ينقسمُ على الأقسام التي قسّمنا عليها الطّلاق المُقَيّد بصفة فيما ذكرنا في «**كتاب الأيمان**، ويجرِي الحكمُ فيه على ذلك في الأقسام كلِّها، فما كان منها في الطّلاق يمينًا بالطّلاق فهو في الظِّهار يمينٌ بالظِّهار.

وقد بيّنّا حقيقة المظاهرة الّتي أخبر الله بها؛ تشبيه ظَهْرٍ بظَهْرٍ، على مقتضى مُطْلَق اللّفظ.... ....[(٢)] يرد اللّفظ العامّ إلى الخاصّ وغيرها عند[2]. وهذا ممّا لا خلافَ فيه لزومًا وحُكمًا.

فإن شبّهَ أهلَهُ بِعُضْوٍ من أعضاءِ أُمّه، فجمهور العلماء أنّه يلزمه.

وخالفَ أبو حنيفة فقال: إن كان العضو لا يحلّ بالنّظر إليه لم يلزمه فيه ظهار[5].

وهذا ضعيف؛ لأنّه لا يحلُّ النّظر منها إلى عُضْوٍ بشهوةٍ، وهذا موضعٌ للظِّهار.

---

(١) ويمكن أن تقرأ «فليزمه».

(٢) في الأصل المخطوط تآكل لم نستطع قراءة ما بقي من رسمه، وأقرب ما يظهر هو: «لأنه.. نزول الآية.. فيه.. امرأة.. بظهر... وغيرها عند».

....

(1) قاله مالك في المدونة: 2/ 299.

(2) راجع أحكام القرآن: 4/ 1752، والمنتقى: 4/ 41.

(3) من أسف لم يسلم من هذه المسألة غير «لأنّه» وهي لا تتعدى سطرًا واحدًا.

(4) الفقرة الأولى من هذه المسألة مقتبسة من المقدمات الممهدات: 1/ 608.

(5) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 485.

بابُ
ظِهار العبيدِ

الفقه:

قال الإمام: الأصلُ في هذا الباب في ظِهَارِ العبيدِ، قولُه[1] تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[2]، ولم يفرِّق بينَ الأحرارِ والعبيدِ، فلا يصحُّ أن يقالَ: إنَّ العبد[١] لمّا لم يكفِّر بالعِتْقِ، فليس من أهلِ الظِّهارِ، كما لا يجوزُ أن يقالَ في المُعْسِرِ الضَّعيفِ عن الصِّيام: إنّه يقدر على الصّوم وقال مالك: وظِهَارُ الْعَبْدِ كظهار الحرّ؛ إلاّ في العِتْقِ فإنّه لا يصحُّ منه، أَذِنَ له سيِّده أو لم يَأْذَن له[3]؛ لأنّه لو أعتق ولم يكن الولاء له انتقص ركن من أصلِ الشَّرعِ، وهو قولُ النّبي عليه السّلام: «الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»[4] وَلَوْ كان له لما تمكَّنَ من الإِرْثِ به؛ لأنّ الرِّقَّ يَمْنَعُ من الميراثِ.

وهذه نكتة عظيمة من أصول الفقه:

وهو أنّ الشّيءَ إذا كانت له قيمة مميزة[٢] فلم تحصل بَطَلَ، فإن أَذِنَ له في الإطعام وملّكه ما يُطْعِم به جازَ، وإن كان وإن أذن[٣] له في الصِّيام أو في الإطعام جازَ. وبعد أن شَرَعَ في الصِّيام، أو في الإطعامِ، فهل له أن يَرُدَّهُ عنه إلى الآخر؟ فالمسألةُ محتملةٌ للخلافِ.

أمّا الصيام، فيستوي فيه حُكْمُ الأحرارِ والعبيدِ[5].

وأمّا[6] العِتْقُ، فلا يثبتُ في حَقِّهِ لوجهين:

أحدهما: أنّه محجورٌ عليه في ماله.

---

(١) «إن العبد» استدركناها من المنتقى.

(٢) كذا ولم نتمكن من قراءتها القراءة السليمة.

(٣) في العبارة اضطراب.

....

(1) من هنا إلى قوله: «في المعسر الضعيف عن الصّيام» مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 51.

(2) المجادلة: 3.

(3) قاله مالك في المدونة: 2/ 307 في كفّارة العبد في الظهار.

(4) أخرجه مالك (1625) رواية يحيى، من حديث عائشة.

(5) وذلك لأنّ صيام العبد على وجه الكفّارة والكفّارات يستوي فيها حكم الأحرار والعبيد.

(6) الكلام التالي مقتبس من المنتقى: 4/ 51.

والثّاني: أنَّ الولاَ لا يثبتُ له.

فأمّا الحجر[١] عليه: فإنّ المحجورَ على ضربينِ:

1 ـ أحدُهما: أن يحجرَ عليه لحقّ نفسِهِ كالسّفيه[1]، فهذا يلزمُه الطّلاق والظّهار.

2 ـ *وأما المحجور عليه لحقّ غيره كالعَبْدِ؛ فإنّه لا تجوز له الكفّارة بالعِتْقِ*[٢].

وأمّا قولُ مالكٍ[2] في «المبسوط»: إنْ أَذِنَ له في الإطعام فالصِّيَام أحبّ إليّ، فقال ابن القاسم: لا أدري ما هذا، وليس كلّ أحد يستطيع الصّيامَ[٣]، والفروع عليه كثيرة.

باب
ما جاءَ في الخيارِ

الفقه في مسائل:

قال علماؤنا: وكانت في بَرِيرَةَ ثَلاَثُ سُنَنٍ: أمّا سُنَّة الصَّدقة فقد تقدَّمت في «الزَّكاة»، وأمّا حُكْمُ الولاءِ فيأتي في «كتاب العِتْقِ»، إن شاء الله. وأمّا مسألةُ الخِيَارِ فهذا بابه[٤].

وفيه مسائل:

المسألةُ الأُولى[3]:

ذكر مالكٌ[4] حديثَ بَرِيرَة بأنّها أُعْتِقَت فَخُيِّرَتْ في زَوْجِها، فاختارت نَفْسَها.

---

(١) ف: «المحجور» والمثبت من المنتقى.

(٢) ما بين النجمتين استدركناه من المنتقى ليلتئم الكلام.

(٣) المنتقى: «وليس يطعم أحد يستطيع الصِّيام».

(٤) كلمة لم نتبين معناها، ولعل الصواب ما أثبتناه.

....

(1) المولّى عليه.

(2) فيما إذا كان الصِّيام يضرّ بعمل العبد، وسوّغنا للسّيِّد منعه من الصَّوم.

(3) انظر نحو هذه المسألة في القبس: 2/ 740.

(4) في الموطأ (1625) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1602)، وسويد (349)، وابن القاسم (160)، والقعنبي عند الجوهري (334)، وابن مهدي عند أحمد: 6/ 178، وإسماعيل بن عبد الله عند البخاري (5279)، والتنيسي عند البخاري أيضًا (5097)، وابن وهب عند مسلم (1504).

واخْتُلِفَ في زوجِها، هل كان حرًا أو عبدًا ؟ وتعارضت في ذلك الآثارُ، واختلفَ في ذلك علماءُ الأمصارِ، فعندنَا أنَّ الأَمَةَ إذا أُعتِقَتْ تحتَ العَبْدِ، يثبتُ لها الخِيَار بين البَقَاءِ معه أو الزَّوالِ عنه، وبه قالَ عبدُ اللهِ بن عمر، وجماعة من الصّحابة والتّابعين والشّافعي وأبي حنيفة[1].

والدّليلُ عليه: حديث بَرِيرَةَ[١].

قولها[2]: «فَخُيِّرَتْ فِي زَوْجِهَا» ومعنى ذلك أنها[٢] كانت أَمَة، وكان زوجُها عَبْدًا اسْمُه مُغِيث، كذلك رَوَى ابن عبّاس - رضي الله عنه -[3] فخيَّرَها رسولُ الله ﷺ في البَقَاءِ معه على حُكْمِ الزَّوجيَّةِ أو المفارقة، ولا خلافَ في ذلك إذا كان الزَّوجُ عبدًا؛ لأنَّ الحريَّةَ رُتْبَةٌ أرفعَ من رتبةِ الرِّقِ، وليس للعبدِ أن يتزوَّجَ حرّةً إلاّ بأن يُبَيِّن لها أمره[٣]، ولو غرَّهَا ثمَّ علِمَتْ، كان لها مفارقته، فلمّا تزوَّجَ العبدُ أَمَةً وكانت من نسائه[4]، لم يكن لها خيارٌ، فلمّا عتقت، كان لها الخِيَار أن تفارق، لنقصه عن رُتبتها، أو تُقيم معه.

فرع[5]:

ولو كانت مدخولاً بها، فقد اختلفَ قولُ مالكٍ في ذلك، فقال مرّةً[٤]: «ليس لها أن تُطَلِّق نفسَها إلاّ واحدة بائنة» هذا الّذي ذَكَرَهُ في «المدوّنة»[6] وأكثر الكتب[7].

---

(١) ف: «. . . بريرة دليل ثاني» ولم نتبيّن معنى هذه الزِّيادة فأسقطناها، وآثرنا إثباتها في الهامش للأمانة العلمية.
(٢) ف: «قوله: فخيرت في البقاء معه أنها. . .» والمثبت من المنتقى.
(٣) ف: «إلاّ بأن يعتقها» والمثبت من المنتقى.
(٤) «مرة» استدركناها من المنتقى.

....

(1) انظر المبسوط للسرخسي: 5/ 98.
(2) أي قول عائشة - رضي الله عنها -، والكلام إلى آخر المسألة مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 53 - 54.
(3) أخرجه ابن أبي شيبة (29114)، وابن سعد في الطبقات: 8/ 257، وأحمد: 6/ 15، وأبو داود (2232 ع)، والطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 82، والبيهقي: 7/ 221، وابن عبد البر في التمهيد: 3/ 49، قال الهيثمي في المجمع: 5/ 1 «رجال أحمد رجال الصحيح». وانظر غوامض الأسماء المبهمة: 1/ 161.
(4) مساوية له في الرُّتبة.
(5) هذا الفرع مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 54.
(6) 2/ 154 في النّكاح الذي يفسخ بطلاق وغيره.
(7) يقول سحنون في المدونة معلقًا على قول مالك: «وهو قول أكثر الرُّواة».

ثمّ قال: لها أن تطلّق ثلاثًا[1](١).

المسألة الثّانية[2]:

قال أبو حنيفة: إنها تختارُ تحت الحُرّ كما تختارُ تحتَ العبدِ، وقد بيَّنَّا وحقَّقْنَا أنَّ الخِيَارَ إنّما وجبَ لها بكمالِهَا تحتَ ناقصٍ، فإذا كَمُلَت(٢) تحت كاملٍ، فأيُّ خِيَارٍ لها؟! وذلك مُسْتَوْفًى في مَوْضِعِه من «كتاب العِتْق».

المسألةُ الثّالثةُ:

إذا أعتقت تحت الحُرّ فلا خِيَارَ لها، وبه قال الشّافعي[3].

وقال أبو حنيفة: لها الخِيَار أيضًا[4].

واحتجّ بما رُوِيَ عن بريرة أنَّ زوجها كان حُرًّا، ولأنّها ملكت نفسَها تحت زَوْجٍ فكان لها الخِيَار، كما لو عُتِقَت تحتَ العبدِ.

ودليلُنا: أنها كَمُلَت تحت كاملٍ، فلم يكن لها خِيَارٌ، كما لو عتقَتْ تحتَ مجنونٍ.

وأمّا الحديث، فقد اختلفتِ الرّوايةُ فيه:

فقيل: كان زوجُها عبدًا.

وقيل: كان حرًّا.

والصّحيحُ: أنّه كان عبدًا.

المسألة الرّابعة:

إذا فارقتِ الأَمَةُ زوجها، فإنّها تطليقةٌ.

ودليلنا: أنّها فُرْقَةٌ نشأت من قِبَلِ المرأةِ، فكانت تطليقة كفرقة العُنَّةِ، فإنْ عُتِقَت فإنَّ

---

(١) وقع تقديمٌ وتأخيرٌ في النّسخة المعتمدة، وأدّى هذا الاضطراب إلى عدم الدقة في نسبة الأقوال، فأصلحنا العبارة بإثبات ما في المنتقى. وعبارة الأصل هي: «... بائنة ثم قال: لها أن تطلق ثلاثًا، هذا الّذي ذكره في المدوّنة وأكثر الكتب».

(٢) القبس: «كانت».

....

(1) الذي في المنتقى: «وفي المدنيّة أن قوله الأوّل لها إيقاع أكثر من ثلاث» وانظر أقوال أخرى لمالك في المنتقى للباجي.

(2) انظرها في القبس: 2/ 740.

(3) في الأم: 5/ 132.

(4) انظر الحُجّة لمحمد بن الحسن: 2/ 24.

لها أن تمنع نفسَهَا منه حتَّى تختار البقاء معه أو الزّوال عنه، فإن أَمْكَنَتْهُ من نفسها سَقَطَ(١) خِيَارُها؛ لأنّ الرِّضَا يُبْطِلُ الخِيَارَ، والوطءُ نهاية الرِّضا.

المسألةُ الخامسة:

هذا إذا عَلِمَتْ بالعِتْقِ، فإن جهلت، لم يلزمها بالتّمكين من الوَطْءِ إسقاط الخِيَار، فإن عَلِمَتْ بالعِتْقِ، ولكن لم تعلم أنّ لها الخِيَار، لم يَنْفَعْها الجَهْلُ(1).

باب
ما جاءَ في الخُلْعِ

قال أبو حاتم في «كتاب «الزِّينة»(2) «الخُلْعُ مأخوذٌ(٢) من خَلَعَ يَخْلَعُ، كأنّ المرأةَ كانت له بمنزلةِ القميصِ والثّوبِ(٣) يلبُسه، فإذا فرّق بينهُما فقد خلعَ منه ذلك الثّوب(3).

ويقال: خلعتُ المرأةَ وخلعتُ الثّوبَ عنّي(٤) خُلعًا، وإنّما قيل للّذي يكونُ في خُلْعِ المرأة خُلْعٌ - بضَمّ الخاء -؛ لأنّه مصدرٌ من خلعت خلعًا، فالخاءُ من خلعت مضمومةٌ؛ لأنّها خُلِعت منه وهو كارِهٌ، ولم يخلعها وهو يريدُ، فهي مخلوعة(٥)، والرّجلُ مخلوعٌ؛ لأنّه فُعِلَ، كما تقول: سُلِبَ فهو مسلوبٌ».

---

(١) كلمة لم نتبين معناها، ولعل الصوّاب ما قدّرناه.
(٢) في الزينة: «وأما الخلع فهو مأخوذ».
(٣) في الزينة: «أو الثوب».
(٤) في الزينة: «... المرأة خلعًا، وخلعت الثوب عليّ».
(٥) في الزينة: «لم يخلعها هو برضا منه، فالمرأة مخلوعة».

....

(1) ذكر البوني في تفسير الموطأ: 86/ب بعض الفوائد المستنبطة من الحديث، فقال رحمه الله تعالى: «وفيه: أنّ بيع الأمة لا يكون طلاقًا كما ذُكِرَ عن بعض العلماء ؛ لأنّه لو كان بيعُها طلاقًا لم يكن لخيارها معنًى. وفيه: جوازُ نكاح الحرّة للعبد ؛ لأن النبيّ عليه السلام خَيَّرَها بعد أن أعتقت في البقاء مع زوجها وهو عَبْدٌ. وفيه أيضًا: الثلاث السُّنَن التي هي الحديث. وفيه: أنّ آل محمد الذين لا تحل لهم الصّدقة: بنو هاشم دون سائر قريش ومواليهم، وأنّ الصدقة تحل لسائر قريش من مواليهم؛ لأن ولاء بريرة لعائشة وقومها بني تميم».
(2) صفحة: 406 نسخة دار صدام للمخطوطات ببغداد، رقم 1306.
(3) تتمة كلام أبي حاتم كما في الزينة: «قال الجعديّ [كما في ديوانه: 81]

إذا ما الضَّجيجُ ثَنَى عطفها ... تَثَنَّتْ علي فكانت لِبَاسَا»

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قال الإمام: مسائلُ الخُلْعِ كثيرةٌ، ونُكْتَتُهُ أنّه فراقٌ بِعِوَضٍ، كما كان النِّكاح تَلاَقِيًا بعِوَضٍ، وحُكْمُ العِوَضَيْنِ في الجوازِ والردُّ سواءٌ، وهو مكروهٌ ككراهيّة الطَّلاقِ. وقد رَوَى الترمذيُّ[2] وغيرُه[3]، عن النّبيِّ ﷺ؛ أنّه قال: «الْمَخْتَلِعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ»، وذلك إن صحَّ - والله أعلمُ - مع استمرارِ الألْفَةِ ودَوَامِ المَوَدَّةِ(١)، فأمّا مع العَجْزِ عن إقامةِ حدودِ اللّهِ تعالى ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[4] وهذا بيّن(٢) من حديثِ قَيْس بن شمّاس.

وفي «الصّحيح»(٣) أنّ النّبيَّ ﷺ قال لثابتِ بن قَيْسٍ: «خُذْ مِنْهَا الْحَدِيقَةَ»[5] فأخذَها وطلّقها تطليقةً، وهذا يدلُّ على أنّ الخُلْعَ طلاقٌ[6].

وقال الشّافعيُّ: إنّه فَسْخٌ[7]، وقد بيّنّاهُ(٤) في «المسائل»، وقد صرَّحَ في الحديثِ الصّحيحِ - كما قدّمناه - أنّه وَقَعَ الخُلْعُ بين يدي النّبيِّ ﷺ طَلاقًا، وقد حقّقنا فيما تَقَدَّمَ أنّ الله تعالى جعلَ الطَّلاقَ مَخْلَصًا من النِّكاح(٥)، فمتَى ما خرجَ عنه الزَّوجانِ، فخروجُهُما طلاقٌ؛ تَلَفَّظَا به أو ذَكَرَا معناهُ(٦).

---

(١) القبس: «الأدمة». (٢) القبس: «ولا أبيَنَ».

(٣) ف: «الصحيحين» والمثبت من القبس.

(٤) ف: «بينا» والمثبت من القبس.

(٥) القبس: «النكاح مخلصًا من الطّلاق».

(٦) ف: «... طلاق بلفظ به وقد ذكرنا معناه» والمثبت من القبس.

....

(1) انظرها في القبس: 3/ 741 - 743.

(2) الحديث (1186) وقال: «هذا حديث غريب من هذا الوجه، وليس إسنادُهُ بالقويّ»، ورواه أيضًا في علله الكبير (304).

(3) كابن عدي في الضعفاء: 3/ 122، والبيهقي في شعب الإيمان (5503)، والخطيب في تاريخ بغداد: 3/ 358، وانظر علل ابن أبي حاتم: 1/ 304.

(4) البقرة: 229.

(5) رواه بهذا اللفظ الضّياء في الأحاديث المختارة (2080)، وهو في البخاري (5273) بلفظ: «اقبلِ الحديقةَ وطلِّقها تطليقةً».

(6) انظر أحكام القرآن: 1/ 195.

(7) وهو قوله في القديم كما نصّ المؤلّف على ذلك في الأحكام: 1/ 195، وانظر الحاوي الكبير: 10/ 8 - 10، وخلافيات البيهقي: 4/ 193.

المسألة الثّانية:

قال علماؤنا: الخُلْعُ جائزٌ، لقولِهِ تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[1]، ولحديث حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ في «الموطّأ»[2].

المسألة الثالثة:

قال علماؤنا: هو مع الخصومة والخِلاَفِ، ويصحُّ دونَ خلافٍ ولا خُصومةٍ ولا ضَرَرٍ، إلاّ مع الرِّضا الكامِلِ.

ودليلُنا: أنّها بذَلَت لزوجِهَا عِوَضًا من مُفَارَقَتِها، فجازَ كما لو كان هنا بلا خلافٍ ولا خصومةٍ ولا ضَرَرٍ.

فإن قيلَ: فقد قال الله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ الآية[3]، فإنّما جوَّزَ بهذا النّصّ الخُلْعَ مع الخلافِ وتَوَقُّعِ ارتكابِ المحظورِ في سُوءِ العشيرةِ مع المرأة.

فالجواب: أنّ فائدةَ النَّصِّ على هذه الحال؛ أنّه الغالبُ من وجودِ الخُلْعِ؛ لأنّ شرطَ جوازِ الخُلْعِ ذلك.

المسألةُ الرّابعةُ:

قال علماؤنا: ويصحُّ إذا كان الضّرر من قِبَلِهَا دُونَه، فإذا كان ذلك من قِبَلِه نفذ الطلاق، ويردّ لها ما أخذَ منها.

وقال الشّافعيُّ[4]: لا يلزمُه الرَّدّ؛ لأنّه أَخَذَهُ في مقابلة الطّلاق، وقد حصلَ لها ذلك.

ودليلنا: أنّها بريئةٌ مكروهةٌ، فكان لها الرّجوع فيه، لقولِهِ: «لاَ يَحِلُّ مَالُ امْرِيءٍ

....

(1) البقرة: 229.

(2) الحديث (1634) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1610)، وسويد (351)، وابن القاسم (498)، والقعنبي عند الجوهري (494)، والشافعي في الأم: 5/ 211، وابن مهدي عند أحمد: 6/ 433.

(3) البقرة: 229.

(4) في الأم: 5/ 215.

مُسْلِمٍ إِلاَّ عَنْ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»[1].

المسألةُ الخامسةُ:

الخُلْعُ هو طلاقٌ، وبه قال أبو حنيفة[2].

وقال الشّافعي [3]: هو فسخٌ.

وفائدةُ هذه المسألة: أنّ الرَّجلَ إذا خالعَ امرأته، ثمّ جدَّدَ نكاحَها بعدَ ذلك، فإذا جعلنا الخُلْعَ تطليقة، بقيت معه في النّكاح الثاني.... ....[(١)] لماذا جعلنا الخُلع.... .... في النكاح الثّاني بثلاث.

واحتج الشافعي على أنّه فسخ بأنّها...... ....

....عن تراضٍ .... فَسْخًا.

ودليلنا: أنّ.... ....

.... فيما يملكه الزّوج، والّذي يملكه ....

المسألةُ السادسةُ:

.... الطّلاق .... الطّلاق في العِدّة.

واحتج أنها معتدّة ....

ودليلُنا أنه ليست له .... لو انقضت عدّتها الرّجعة لأنها زوجة بدليل أنّهما يتوارثان وأنه يجبرها على ....

المسألة السّابعة[4]:

إذا بذلت العِوَضَ في الخُلعِ، وشرطَ الزَّوجُ الرَّجعةَ، ففيها روايتان[5]:

---

(١) في هذا الموضع والمواضع التي تليه لم نتمكن من قراءة بعض الكلمات والأسطر للطمس الشديد الذي لحق بالأصل المخطوط.

....

(1) أخرجه أحمد: 5/72، وأبو يعلى (1570)، وفي المفاريد (82)، والدارقطني: 3/26، والبيهقي: 6/100، كلهم من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه.

(2) انظر المبسوط: 6/171.

(3) انظر الحاوي الكبير: 10/ 9ـ 10، ومختصر خلافيات البيهقي: 4/193.

(4) انظرها في المنتقى: 4/68.

(5) رواهما ابن وهب عن مالك، كما نصّ على ذلك الباجي في المنتقى: 4/68.

إحداهما: لا يصحّ؛ لأنَّ العِوَضَ إنّما تبذلُه في إسقاط الرّجعة. فمِنَ المُحَالِ أن يجتمع العِوَض إلى الرَّجْعَة.

الثّانية: أنّه يصحّ، ويُجعل العِوَضُ في مقابلةِ سقوطِ الطَّلقة الواحدة، وتبقى معه بتطلقتين[1].

المسألة الثامنة[2]:

قال علماؤنا: وله أن يتزوجَ المختلعة في العِدَّةِ؛ لأنّ الماءَ لَهُ.

المسألةُ التاسعةُ:

لا نفقة للمبتوتة[3]، إلاّ أن تكون حامِلاً، وبه قال الشّافعي[4].

وقال أبو حنيفة: لها النّفقة؛ لأنّها محبوسةٌ بحرمةِ مَالِهِ، فوَجَبَت لها النَّفقةُ كالرَّجعيةِ.

ودليلُنا: قولُه تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ الآية[5]، فجعل عِلَّةَ الإنفاقِ الحمل، فثبتَ الحُكْمُ بثباتِهِ وزالَ بزَوَالِهِ.

ودليلُنا: أنّها ليست له بزوجةٍ، فلم يلزمه لها نفقة، كما لو انقضت عِدَّتُها، وتخالف الرَّجعية، فإنّها زوجة، وقد تقدَّم ذلك.

المسألة العاشرة[6]:

إذا خالَعَ على خمرٍ أو خنزيرٍ وقع الطَّلاقُ بَائِنًا.

وقال أبو حنيفة[7]: يقع رجعيًا، واحتجّ بأنّه بذلُ ما لا يصحّ ملكه، فكأنّها لم تبذل شيئًا.

ودليلنا: أنّه أسقط الطَّلاقَ على عِوَضٍ فكان بائنًا، كما لو أسقطته على سائر العِوَض، وهذا العِوَض وإن كان لا يصحّ ملكه فهذا من سوءِ اختيارِهِ، فيرجعُ عليه ويخسرُ، ولا يرجعُ على المرأة بشيءٍ.

....

(1) أي أنهما اتّفقا على أن يكون العِوَض في مقابلة ما سقط من عدد الطّلقات وذلك جائز.
(2) انظرها في المعونة: 2/ 872.
(3) كان الصّواب أن تكون العبارة كالتّالي: «لا نفقة للمختلعة ؛ لأن طلاقها بائن كالمبتوتة».
(4) في الأم: 11/ 323.
(5) الطلاق: 6، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1840.
(6) انظرها في المعونة: 2/ 872.
(7) انظر المبسوط: 6/ 191.

وقال الشّافعي[1]: يرجِع عليها بمَهرِ الْمِثْلِ؛ لأنّه أحد طرفي النّكاحِ، فإذا بَذَلَ ما لا يصحّ ملكه، وجبَ الرُّجوع إلى مَهرِ المِثْلِ، كابتداءِ النّكاح وانتهائه، وذلك أنّ العِوَضَ في ابتدائه واجبٌ ضرورةً. فإذا بذل فيه ما لا يجوزُ، لزمه الشّرعُ مَهْرَ المِثْلِ، لِئَلاّ يخلو ابتداء النّكاح من عِوَضٍ يخالفُ انتهاءَهُ، فإنّه لا يلْزَم فيه العِوَض شَرْعًا فاذكر(١) ما لا يصحّ أن يكون عِوَضًا لم يجب لها شيء؛ لأنّ التّفريطَ جاءَ من قِبَلِهَا.

المسألة الحادية عشرة:

يجوزُ الخُلْعُ بالغَرَرِ والمجهولِ[2]، خلافًا لأبي حنيفة[3]، والشّافعيّ، حيث قالا: لا يجوزُ بشيءٍ من ذلك. واحتجّا بأنّه أحد طَرَفَي النّكاحِ، فلم يجز بمجهول كابتدائه.

ودليلنا: أنّ الطّلاقَ يجوزُ تعليقُه على الإغرار والأخطار، فجاز بالمجهول كالوصيّة، فأمّا احتجاجهم بابتداء(٢) النّكاح، فلا يسلّم لهم؛ فإنّ النّكاح عندنا يجوزُ بالمجهولِ في تفصيلٍ طويلٍ.

المسألة الثّانية عشرة:

ذكر مالكٌ[4] أنّه إذا تابعَ طلاق المُخْتَلِعَة بطلاقٍ بعدَهُ نَسَقًا من غيرِ صُمَاتٍ أنّه يلزم ويلحق بالأوّل، وهذا شيءٌ ظاهر؛ فإنّ الكلامَ منهُما لم ينقطع، فجازَ الاتّصال به.

بَابُ
مَا جَاءَ فِي اللِّعَانِ

قال الإمامُ[5]: أحاديثُ اللِّعانِ كثيرة المساقِ، أمّهاتُهما حديثانِ:

---

(١) كذا بالأصل.

(٢) ف: «ابتداء» ولعل الصواب ما أثبتنا.

....

(1) في الأم: 11/ 192 (ط. قتيبة).
(2) انظر المعونة: 2/ 873.
(3) انظر المبسوط: 6/ 188 ـ 189.
(4) في الموطأ (1641) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1617).
(5) انظره في القبس: 2/ 745 ـ 746.

أحدُهما: حديثُ سَهْلِ بنِ سَعْدٍ في شأنِ عُوَيْمِرٍ، حَسَبَ ما وردَ في «**الموطّأ**»[1].

الثّاني: حديثُ هِلاَلِ بن أُمَيَّةَ حين قَذَف زوجتَه بشَرِيكِ بن السَّحْمَاءِ، فقال النّبيُّ ﷺ: «الْبَيِّنَةُ وَإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»[2]. فنزلت آية اللِّعان، وكذلك رُوِيَ في الحديثين.

ويَحتمِلُ أن يكونا وَقَعَا معًا، فكانت الآيةُ بيانًا لهما.

ويَحتمِلُ أن يكون أحدُهما قبلَ الآخرِ، فنزلت الآيةُ.

وقيل أيضًا: في الثّاني نزلت آيةُ اللّعانِ، أي[١] في مِثْلِهِ، والنُّزولُ والبيانُ في الشّيءِ نُزُولٌ وبيانٌ[٢] في مثله، والّذي نزلَ هو قولُ الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ الآية[3].

وفي هذه الآية أمّهاتٌ من المسائلِ يأتي بيانُها إن شاء الله.

قال أبو حاتم[4]: «اللِّعانُ مأخوذٌ من اللّعنِ، وهو البعدُ[٣]، يقال: لاَعَنَ الإِمَامُ بين المرأة وزوجها. ويقال[٤]: تَلاَعَنَا»[5].

الفقه في خمس وعشرين مسألة:

المسألة الأولى:

قال علماؤنا: اللِّعان جائز. والأصل فيه: الكتابُ، والسُّنَّةُ، وإجماعُ الأُمَّةِ، والقياسُ.

---

(١) «أي» استدركناها من القبس.

(٢) ف: «يزول ويبين» والمثبت من القبس.

(٣) «وهو البعد» ساقطة من الزينة.

(٤) في الزينة: «ويقال لهما».

....

(1) الحديث (1642) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1618)، وسويد (353)، وابن القاسم (6)، والقعنبي عند الجوهري (125)، والشافعي في مُسْنَدِه: 256، والطباع وابن مهدي عند أحمد: 5/ 336، وعبد الرحمن بن غزوان عند أحمد: 5/ 335، ونوح بن ميمون عند أحمد أيضًا: 5/ 334، والتنيسي عند البخاري (5259)، وعبد الله بن نافع عند ابن الجارود (756)، وعبيد الله بن عبد المجيد عند الدارمي (2235).

(2) أخرجه البخاري (4747).

(3) النور: 4، وانظر أحكام القرآن: 3/ 1332.

(4) في كتاب الزينة صفحة: 407 نسخة دار صدام للمخطوطات، رقم: 1306.

(5) تتمة الكلام كما في الزينة: «وذلك إذا رَمَى الرجل امرأته ولم يكن له على ذلك شهودًا».

أمّا الكتاب: فقولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ الآية[1]، وقولُه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية[2]، والمَخْلَصُ في الآية[١] الأُولى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ﴾ الآية[3]، فشرَعَ اللهُ اللِّعانَ مَخْلَصاً من المِحْنَةِ.

وأمّا السُّنَّة: فحديثُ عاصِم وعُوَيْمِر العَجْلانيّ.

وأمّا الإجماع: فإنّ الأُمَّةَ أجمعت على ذلك.

وأمّا القياس: فإنّ النَّسَبَ يلزم حرزه للفراش.

المسألة الثّانية[4]: في حقيقته

وبناؤُهُ فِعَالٌ[٢]، تركيبُ كلِّ فعلٍ تعلَّقَ باثنينِ، كالقتالِ والخِصَام، سُمِّيَ[٣] بأشدِّ ما فيه وهي لَعْنَةُ اللّهِ. فقيل: لِعَانٌ، ولم يقل: غِضَابٌ مِنَ الغضبِ، تغليبًا لجانبِ الرَّجلِ على المرأةِ، لمّا كان هو المُسَبِّبَ[٤] له والمُتَكَلِّمَ به.

ولعنةُ اللّهِ هي إبعادُهُ للعبد من جِواره وطردِه له عن قُدْسِهِ، وغضَبُ اللهِ يَحتمِلُ أن يكون إرادَتَهُ لعذابه، ويَحتمِلُ أن يكون نفسَ الفعل[٥] بعينه، فيكونُ على التّأويل الأوّلِ من أوصافِ الذّاتِ، كقولنا فيه سبحانه: عالِمٌ، وقادر، وعلى التّأويلِ الثّاني يكونُ من أوصافِ الفِعلِ.

المسألةُ الثّالثة:

قال علماؤنا: في اللِّعان شوائبُ الشَّهادةِ وشوائبُ اليمينِ، فعندنا أنّ المغلَّب فيه شائبةُ اليمينِ، وبه قال الشّافعي[5].

وقال أبو حنيفة[6]: شائبةُ الشَّهادةِ فيه أَغْلَبُ.

---

(١) ف: «آية» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٢) ف: «وبيانه فعلى» والمثبت من القبس.

(٣) ف: «بشيء» والمثبت من القبس.

(٤) ف: «السبب» والمثبت من القبس.

(٥) ف: «العذاب».

....

(1) النور: 6.
(2) النور: 4.
(3) النور: 6.
(4) انظرها في القبس: 2/ 747.
(5) انظر الحاوي الكبير: 10/ 4، 13.
(6) انظر المبسوط: 7/ 39.

ودليلُنا: قولُه ﷺ: «لَوْلاَ الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[1].

وقوله للعَجْلانيّ: «قُمْ فحالفها» و«قم فاحلف»[2] ولدخول لفظ اليمين فيه، وهو قولُه: «بالله»، وقوله: «أشهد» تأكيدٌ، ولأنّ شهادتَه لا تقبل لنفسه فكيف يكون اللّعان شهادة لنفسه؟ ولأنّ لِعَانَ الأعمى صحيحٌ، مع أنّ شهادته عنده لا تجوز، ولعانُ الفاسقِ صحيحٌ، مع أنّ شهادته بإجماعِ الأُمّةِ لا تصحُّ، فإذا ثَبَتَ أنّ المغلّب فيه شهادة اليمين، فكذلك يجوزُ عندنا يمين كلّ زوجين حُرّينِ أو عبدين، عَدْلَيْنِ أو فاسقينِ، أَخْرَسَيْنِ أو متكلّمين، خلافًا له.

المسألةُ الرّابعة[3]: القولُ في سَبَبِ اللّعانِ

وذلك بأنْ يَقْصِدَ نَفْيَ النّسبِ الباطل على نفسه، أو يَقْصِدَ خَلْعَ(١) الفراش الّذي تَلَطَّخَ بغيره من بيته، وكلاهُما يَصِحُّ اللّعانُ فيه؛ لأنّ الله تعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾[4]، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾[5] يعني: ذوات الأزواج بغير بيِّنةٍ.

وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية[6]، يريد: يَشْتُمُونَ، واسْتُعِيرَ له اسم الرّمي لأنّه إذايةٌ بالقولِ، لذلك قيل له القَذْفُ، ولِمَا ثبت في الصّحيح عن ابنِ عبّاس؛ أنّ هلال بن أميّة قذف امرأته بشَرِيك(٢) بن السّحماء قذفًا[7]، وقال أبو كَبْشَةَ[8]:

وَجُرْحُ اللّسان كَجُرْحِ اليَدِ[9]

---

(١) القبس: «قلع».

(٢) ف: «عمر» والمثبت من المصادر.

....

(1) أخرجه أحمد: 1/ 238، وأبو داود (2256م)، وأبو يعلى (2740)، والبيهقي: 7/ 394، وابن عبد البر في التمهيد: 15/ 42. كلهم من حديث ابن عباس. ورواه البخاري (4747) عن ابن عبّاس أيضًا بلفظ: «لولا ما مضى من كتاب الله».

(2) لم نجد هذه الألفاظ في حديث عُوَيْمِر العجلاني.

(3) انظر الفقرة الأولى في القبس: 2/ 747، والفقرة الثانية في أحكام القرآن: 3/ 1332.

(4) النور: 6. وعلق المؤلف على الآية فقال: «يعني: يقذفونهنّ بالزّنى، فبيّن حُكْمَهُم».

(٥) النور: 4.

(٦) النور: 4.

(7) أخرجه البخاري (4747).

(8) ذكره المؤلف بهذه الكنية في الأحكام: 4/ 1933، ونصّ عليها أيضاً صاحب بغية الطلب: 4/ 2006.

(9) هو لامرىء القيس في ديوانه: 185، ونسب لغيره، وانظر الخلاف في تحقيق نسبة البيت في سمط اللآلىء للميمني: 1/ 530 - 531.

فصل

قال الإمام: وشروطُ القَذْفِ عند علمائنا تِسْعَةٌ[1]: شرطانِ في القاذِفِ[١]، وشرطانِ في الشَّيءِ المقذوفِ به. وخمسةٌ[٢] في المقذوفِ.

فالشّرطانِ اللّذانِ في القاذفِ: العقلُ، والبُلُوغُ.

والشّرطانِ في الشّيء المقذوف به: فهو أن يَقْذِفَهُ بوَطْءٍ يلزَمُهُ فيه الحدُّ، وهو الزّنى، واللّواط، وشبهه.

وأمّا الخمس[٣] الّتي في المقذوف، فهي: العقلُ، والبلوغُ، والإسلامُ، والحرّيّةُ، والعِفّةُ عن الفاحشةِ الّتي رُمِيَ بها، كان عففًا[٤] عن غيرها أم لا.

قال علماؤنا[2]: والمراد بالرّمي هٰهنا: التّعبيرُ بالزّنا خاصّة.

قال: والنُّكتةُ البديعةُ فيه أنّه قال: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[3]، والّذي يَفتقِرُ إلى أربعة شهداء هو الزّنى؛ لأنّه فعلُ اثنينِ، وهذا قَاطِعٌ بديعٌ في البابِ.

وقال علماؤنا[4]: فائدةُ اللّعانِ: قطعُ النّكاحِ، وسقوطُ الحدِّ، ونفيُ النّسَبِ، وتأبيدُ التّحريم، ووجوبُ الصّداقِ، وهي:

المسألة الخامسة[5]:

أمّا قطع النّكاح، فلقوله في الحديث[6] «فَكَانَتْ تِلْكَ سُنَّةَ الْمُتَلاَعِنَيْنِ»، ولحديثِ ابنِ عمر؛ أَنَّ رَجُلاً لاَعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَانِ رَسُولِ الله ﷺ، فَانْتَفَى مِنْ وَلَدِه[٥]، فَفَرَّقَ

---

(١) ف: «... القاذف: العقل والبلوغ» والمثبت من الأحكام.

(٢) ف: «خمس» والمثبت من الأحكام.

(٣) ف: «الخمسة» والمثبت من الأحكام.

(٤) ف: «عفيفا» والمثبت من الاحكام.

(٥) في القبس: «ولدها».

....

(1) انظرها في الأحكام: 3/ 1332 ـ 1333.

(2) انظر هذا القول في أحكام القرآن: 3/ 1333.

(3) النور: 4.

(4) انظر هذا القول في القبس: 2/ 747.

(5) انظرها في القبس: 2/ 747 ـ 748.

(6) الذي أخرجه مالك عن ابن شهاب (1642) رواية يحيى.

بَيْنَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِأُمِّهِ[1]، وقُطِعَ النَّسَبُ.

وأمّا سقوطُ الحدِّ، فمُجْمَعٌ(١) عليه، لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ الآية[2].

وأمّا تأبيد التّحريم، فقد اختلفَ فيه العلماءُ، إذا أَكْذَبَ نفسَهُ وأَلْحَقَ النّسب به، هل ترجِعُ إليه أم لا؟ والصّحيحُ أنها لا ترجِعُ إليه؛ لما رُوِيَ في ذلك في الأثر(٢) «أنّهما لا يتناكحانِ أبدًا»[3]. والمعنى الظّاهر في النّظر، هو ما جَرَى بينهما من الرِّيبَةِ يَقْطَعُ الأُلفَةَ، ولأنّه قَذَفَها، فَرَفَقَ فيه في دَرْءِ العذابِ عنه، وعُوقِبَ بأن لا ترجِعَ(٣) إليه، وقد بيَّنّاها في «**مسائل الخلاف**».

وأمّا الصّداق، ففي الحديث الصّحيح؛ أَنّ عُوَيْمِرًا قال للنّبيّ عليه السّلام: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَالِي مَالِي. وفي الحديث أنّه قال له: «لاَ سَبِيلَ لَكَ عليها(٤)، إن كنت صَدَقْتَ عَلَيْهَا فَهُوَ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا، وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ عَلَيها فَذَلِكَ أَبْعَدُ لك(٥) منها»[4].

المسألة السّادسة[5]:

يقول علماؤنا: اتّفقَ العلماءُ(٦) على أنّه إذا صرّح بالزّنى كان قَذْفًا وَرَمْيًا مُوجِبًا

(١) ف: «فمجموع» والمثبت من القبس.

(٢) ما بين النجمتين ساقط من ف، وأثبتناه من القبس.

(٣) ف: «وعوقب فلا ترجع».

(٤) ف: «لذلك» والمثبت من القبس والمصادر.

(٥) «لك» زيادة من القبس والمصادر.

(٦) «اتفق العلماء» ساقطة من ف، واستدركناها من الأحكام.

....

(1) أخرجه مالك (1643) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1619)، وسويد (354)، ومحمد بن الحسن (587)، والقعنبي عند الجوهري (680)، والطباع، وابن مهدي عند أحمد: 2/ 64، ومنصور بن سلمة الخزاعي عند أحمد أيضًا: 2/ 71، وابن بكير عند البخاري (5315)، ويحيى بن قزعة عند البخاري أيضًا (6748)، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (1494)، وقتيبة بن سعيد عند الترمذي (1203)، وعبد الله بن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 104، والشافعي عند البيهقي: 7/ 409، والحسن بن سوار، ويحيى بن أبي زائدة، عند ابن عبد البر في التمهيد: 15/ 14.

(2) النور: 8.

(3) ورد في المدونة: 5/ 442 (ط. صادر) من قول عمر، وانظر التمهيد: 6/ 200.

(4) أخرجه البخاري (5312)، ومسلم (1493) من حديث ابن عمر.

(5) انظرها في أحكام القرآن: 3/ 1333 ـ 1334.

للحدِّ، فإن عَرَّضَ ولم يُصَرِّح:

فقال مالك: هو قَذْفٌ[1].

وقال الشّافعيّ[2] وأبو حنيفة[3]: ليس بِقَذْفٍ.

ومالك أَسَدُّ طريقةً فيه؛ لأنّ التّعريضَ قولٌ يُفهَمُ منه القَذْف، فوجبَ أن يكون قَذْفًا كالتّصريح، والمُعَوّل على الفهم، وقد قال تعالَى مُخْبِرًا عن قوم شعيب: ﴿إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾[4].

وقال في أبي جهل: ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْكَرِيمُ﴾[5].

فإن قال له: يا مَنْ وَطِىءَ بين الفَخِذَين.

قال ابنُ القاسم[6]: فيه الحدُّ؛ لأنّه تعريضٌ.

وقال أشهبُ: لا حدَّ فيه؛ لأنّه نَسَبَهُ إلى فعلٍ لا يُعَدُّ زِنًى إجماعًا.

وقولُ ابنُ القاسم أَصْوَبُ من جهة التّعريض.

وإذا رَمَى صَبِيَّةً يمكنُ وطْؤُها بالزّنا، كان قَذْفًا عند مالك. وقال أبو حنيفة والشّافعيّ: ليس بقَذْفٍ؛ لأنّه ليس بزنا؛ إذ لا حدَّ عليها.

وَعَوّلَ مالك على أنّه تعيير تامٌّ، بوطءٍ كامل، فكان قَذْفًا، والمسألةُ محتَمِلَةٌ مشكلةٌ جدًا.

فصل[7]

اختلفَ العلماءُ فيمن قَذَفَ زوجه بشخص بعينه، هل يحدّ أم لا؟ فإن....[١] فعند مالك أنّه يحدُّ الرّجُل؛ لأنّ الأصل الثّابت الحدّ على القَذْفِ، وأمّا الزّاني بها فلا ضرورة

---

(١) كلمة مطموسة لم نتمكّن من قراءتها.

....

(1) قاله في المدونة: 4/ 391 في التّعريض بالقذف.

(2) في الأم: 11/ 539 (ط. قتيبة).

(3) انظر: مختصر الطحاوي: 215، والمبسوط: 7/ 39.

(4) هود: 87.

(5) الدخان: 49.

(6) في المدونة: 4/ 396 فيمن قال جامعتَ فلانة في دُبُرِهَا أو بين فَخِذَيها.

(7) الظّاهر أنّ هذا الفصل هو المسألة السّابعة.

به إلى ذكره، وهو غني عن قذفه، فيبقى على الأصل في وجوب الحدّ له.

وقال الشّافعي[1]: لا يُحَدُّ الرَّجُلُ إذا أدخله في لِعَانِه.

فرعٌ:

واختلفَ العلماءُ فيمن قَذَفَ زوجته، هل يتلاعنان على الجملة؟ أو حتّى يتبيّن وجه دعواه؟ على قولين:

أحدهما: قيل: لا يتلاعنان حتى يتبيّن.

وقال بعض علمائنا: واللِّعانُ عقوبةٌ يعاقِبُ الله الزّانيةَ به.

وقوله[2]: «يَقتلهُ فَيُقْتَل به» قال الإمام: جعله بعضُ النّاس على أنّ الزّوجَ إذا قتَلَ رَجُلاً وزعمَ أنّه وجدَهُ مع امرأته يُقْتَل به، ولا يصدَّق إلا بِبَيِّنَة، لأنّه عليه السّلام لم يُنكِر عليه ما قال.

وقوله[3]: «فطلَّقَهَا ثلاثًا» احتجَّ به الشّافعيّ[4] على جواز الطّلاق الثّلاث[١] في كلمة واحدة، وانفصل علماؤُنا عن هذا بأنّها قد بانت منه باللِّعان، فوقعت الثّلاثة على غير زوجته، فلم يكن لها تأثير.

المسألة الثّامنة:

هل تُلاعِنُ بادِّعاءِ الرُّؤية مطلقة، أو بمجرَّدِ القَذْفِ ؟ ففيه عن علمائنا روايتان:

إحداهما[٢]: أنّه يُلاعِنُ، لقوله: «قد زنت» خاصّة، لعموم قوله: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾[5].

والأخرى: أنّه لا تُلاعن إلاّ بالرُّؤية؛ لأنّ الزّنا لا يكونُ إلاّ معها.

---

(١) ف: «الثلاثا» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه، ويمكن أن تقرأ: «ثلاثا».

(٢) ف: «أحدهما».

....

(1) انظر الحاوي الكبير: 11/ 646.

(2) أي قول عُوَيْمِر العَجْلانيّ في حديث الموطأ (1642) رواية يحيى.

(3) في الحديث السابق.

(4) انظر الحاوي الكبير: 11/ 162.

(5) النور: 6.

المسألة التّاسعة[1]:

هل يكفيه في اللِّعان أن يقول: «رأيتُها تزني» مطلقًا، أو يُبيِّن بيان الشُّهودِ، روايتان: إحداهما[١]: يبيّن كالشّهود؛ لأنّه سبب الزّنا، فلَزِمَه البيان كالشّهادة.

المسألة العاشرة:

تكفيه الرّؤية المطلقة، لعموم قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية[2].

المسألة الحادية عشرة: في حُكْمِ الشّهادة[3]

والأصلُ فيه قولُه: ﴿ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[4]، قد بيَّنَّا الحِكْمَة في شهادة الزّنا أنّهم أربعة؛ لأنّه فعل اثنين؛ لأنّ الله سبحانه كثَّرَ وعدَّدَ الشُّهُودَ في الزّنا على سائر الحقوق، رغبةً في السّترِ على الخَلْقِ، وحقّقَ كيفيّة الشّهادة، أن يقول: رأيتُ ذلك منها كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَة، فلو قالوا: رأينا ذلك منه في ذلك منها، نوى[٢] بها الزّنا المُوجِب[٣] للحدّ.

قال ابنُ القاسمِ: يكونون[٤] قَذَفَة.

وقال غيرُه: إذا كانوا فقهاء والقاضي فقيهًا[٥] كانت شهادة.

والأوّلُ أصحُّ؛ لأنّ عَدَدَ[٦] الشُّهودِ تَعَبُّدٌ[٧]، ولفظَ الشّهادةِ تَعَبُّدٌ[٧]، وصِفَتَها تعبُّدٌ[٧]، فلا يُبَدَّل شَيءٌ منها بغيره، حتّى قال علماؤنا: إنّ مِنْ شرطِ أداءِ الشّهادةِ أن يكونَ ذلك في مجلسٍ واحدٍ، فإن افترقوا لم تكن شهادة.

وقال عبد الملك: تُقْبَلُ شهادتُهم مُجتَمِعين ومفترقين.

---

(١) ف: «أحدهما».

(٢) في الأحكام: «يزني».

(٣) ف: «الواجب» والمثبت من الأحكام.

(٤) ف: «يكون ذلك» والمثبت من الأحكام.

(٥) ف: «فقيه» والمثبت من الأحكام.

(٦) ف: «عدة» والمثبت من الأحكام.

(٧) ف: «بعيد» والمثبت من الأحكام.

....

(1) انظرها في الأحكام: 3/ 1342 ـ 1343.

(2) النور: 6.

(3) انظرها في الأحكام: 3/ 1334 ـ 1335.

(4) النور: 4.

فرأى مالكٌ أنّ اجتماعهم تَعَبُّدٌ(١)، ورأى عبد الملك أنّ المقصودَ أداءُ الشّهادةِ واجتماعُها، وهو(٢) أقوى.

وقوله: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ﴾ الآية[1].

قيل: حدُّ القَذْفِ من حقوقِ اللّهِ تعالى كالزِّنَا[2].

وقيل: إنّه حقٌّ من حقوق المقذوف، قاله مالكٌ، والشّافعيُّ[3].

أصلٌ[4]:

وقوله: ﴿وَلَا تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًاۚ﴾ الآية[5]، علّقَ اللّهُ تعالى على القَذْفِ ثلاثة أحكام: الحدّ، وردّ الشهادة، والفِسْق، تغليظًا(٣) لشأنه، وتفخيمًا(٤) لأمره، وقوّةً في الرَّدْعِ عنه.

وقال علماؤنا: وردُّ الشهادةِ من عِلَّةِ(٥) الفِسْقِ، فإذا زالَ بالتّوبةِ زالَ رَدُّ الشّهادةِ، لقوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ﴾[6]، ولا خلافَ أنّ التّوبةَ تُسْقِطُ الفِسْقَ.

فرعٌ:

واختلفَ العلماءُ في ردِّ الشّهادةِ:

قيل: تُقْبَلُ قبلَ الحدِّ وبعدَ التّوبةِ، قاله مالكٌ، والشّافعيّ، وغيرهما من جمهور العلماء.

---

(١) ف: «بعيد» والمثبت من الأحكام.
(٢) ف: «هي» والمثبت من الأحكام.
(٣) ف: «تغليظ» والمثبت من الأحكام.
(٤) ف: «تفخيم» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.
(٥) ف: «تعلّق» والمثبت من الأحكام.

....

(1) النور: 4، وانظر شرحها في أحكام القرآن: 3/ 1335 ـ 1336.
(2) قاله أبو حنيفة، ذكره المؤلِّف في الأحكام.
(3) انظر الإشراف لابن المنذر: 2/ 79.
(4) انظره في أحكام القرآن: 3/ 1336 ـ 1339.
(5) النور: 4.
(6) النور: 5.

وقيل: إذا قَذَفَ، لا تُقبلُ شهادتُه أبَدًا، لا قَبْلَ الحدِّ ولا بعدَهُ، وهو مذهب شُرَيْح.

وقيل: تُقْبَلُ قبل الحدِّ، ولا تُقْبَلُ بعدَه وإن تابَ، قاله أبو حنيفة[1].

وقيل: تُقْبَلُ بعدَ الحدِّ و تُقْبَل قبلَهُ، وهو قول النّخعي.

قال الإمام: وهي مسألة طبوليّة، وبالجملة فإنّ أبا حنيفةَ يجعلُ ردَّ الشّهادةِ من جملةِ الحدِّ، ويرى أنَّ قَبُولَ الشّهادةِ ولايةٌ قد زالت بِالقَذْفِ[2].

وتعلّق علماؤنا[(١)] بقوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾[3]، وقالوا: إن هذا الاستثناء راجعٌ إلى ما تقدَّم، ما عدا إقامة الحدّ فإنّه يسقط بالإجماع، وقد بيّنّاه في «**مسائل الخلاف**».

المسألة الثّانية عشرة:

إذا أراد نفي الولد فلا يَدَّعِي الوطء بعد رؤية الزّنا؛ لأنّه إذا ادَّعى الوطءَ بعدَ رؤيةِ الزّنَا فقد وجد[(٢)] شيئًا[(٣)] يستند إليه، في تفصيلٍ طويلٍ.

المسألة الثّالثة عشرة[4]:

إذا نَفَى حمل امرأته، فإن ادّعى استبراءً بعد الوَطْءِ[5]، كان له أن يُلاَعِن، وإن لم يدَّعِ الاستبراءَ، ففيه قولان:

أحدهما: أنّه يُلاعِن؛ لأنَّ نفيه الحمل يتضمّن.

---

(١) «علماؤنا» ساقطة من ف، واستدركناها من الأحكام.

(٢) ف: «وجب» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٣) ويمكن أن تقرأ «سببا».

....

(1) انظر المبسوط: 16/ 125.

(2) تتمّة العبارة كما في الأحكام: «وجُعِلَت العقوبة فيها في محل الجناية وهي اللّسان تغليظًا لأمرها، وقلنا نحن: إنّها حكمٌ عِلّتُه الفِسْقُ، فإذا زالت العلّة ـ وهي الفِسْقُ ـ بالتّوبةِ قُبِلَتْ الشّهادة كما في سائر المعاصي».

(3) النور: 5.

(4) انظر التفريع: 2/ 98، والمعونة: 2/ 904.

(5) أي ادّعى أنّه استبرأها بعد وَطْئه، ثمّ لم يطأها حتى ظهر الحمل بها.

والآخر(١): أنّه لابدّ من ذِكْرِ استبراء الحَمل، فإنّها يحتمل.

المسألة الرّابعة عشرة: في قَدْر الاستبراء[1]

ففيه قولان:

أحدُهما: أنّها حَيْضَةٌ واحدةٌ لأنّها تحصلُ البراءة للرّحم. دليلُه: مِلْكُ اليمينِ[2].

المسألة الخامسة عشرة[3]:

الاستبراء ثلاثة حيضٍ؛ لأنّه استبراء النّكاحِ.

المسألة السّادسة عشرة:

إذا اعترفَ بالحملِ وادَّعى رؤية الزّنا، ففيها ثلاثة أقوال:

قيل: يُحدُّ ويُلحق به الولدُ ويُلاعِن.

وقيل: يلاعن[4] وينفي الولد عنه، فإن اعترفَ به بعدَ ذلك حُدَّ ولحق به.

وقيل: يلاعن لينفي الحدّ، ويُلْحَق به الولد[5]؛ لأنّ اللِّعان جُعِلَ لأحدِ أمرين، فإذا وُجِدَ أحدهما وُجِدَ(٢) اللِّعانُ.

المسألة السّابعة عشرة:

ينتفي النّسب(٣) بلعان الزّوج وحدَهُ؛ لأنّ النّسبَ به يلحق، فبلعانه ينتفي، وأمّا لعانها فتنتفي الحدّ به عنها[6].

---

(١) ف: «والأخرى» ولعل الصّواب ما أثبتناه.

(٢) في الأصل: «به»، ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٣) ف: «ينفي اللّعان» ولا معنى له، ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

....

(1) انظر أحكام القرآن: 1/ 1343.

(2) أي كما في استبراء الأَمَة.

(3) هذه المسألة هي القول الثاني في المسألة السّابقة.

(4) كذا في التّفريع: 2/ 98، أمّا في المعونة: 2/ 904 «لا يلاعن» إلاّ أنّ الناشر أشار في الهامش إلى أنّه في نسخة (ق) «يلاعن».

(5) وهو القول الذي نصره ابن الجلاّب في التّفريع: 2/ 99.

(6) انظر المعونة: 2/ 906.

المسألة الثّامنة عشرة: في صفة لفظه

وهو أن يقول: أشهد بالله لقد رأيتُها، أو: قد رأيتُها تزني، ولقد رأيتُ فَرْجَه في فَرْجِها كالمرود في المُكْحُلة ـ على الخلافِ الّذي قدّمناهُ في الشُّهودِ ـ يقول ذلك أربع مرّات، ثمّ يقول في الخامسة: لعنةُ الله عليه إن كان من الكاذبين. وفي نفي الحَمْلِ يقول: ليس هذا الحَمْل منّي، ولقد زَنَت إنِ ادَّعى زنًا، وتحلف هي على نقيضِ(١) قوله[1].

المسألة التّاسعة عشرة:

ولا تتمُّ الفُرقَة بينهما إلاّ بلعانهما جميعًا، خلافًا للشّافعي[2] حيث قال: تقع الفُرقة بينهما بلعانه.

ودليلُنا: حديث عُوَيْمِر، في قوله[3]: «كَذَبْتُ عَلَيْهَا» إلى أن قال: «فكانت تلك سُنَّةَ المتلاعِنَيْنِ».

المسألة الموفية عشرين:

هل يفتقرُ اللّعان إلى حُكْمِ حاكمٍ أم لا؟

فقال قومٌ: لا يكونُ ذلك إلاّ عند الإمام.

وقال قومٌ: لا يحتاجُ إلى حُكْم حاكم بالفُرْقَة بينهما.

قيل: تقعُ الفُرْقةُ بنفسِ اللّعان[4]، خلافًا لأبي حنيفة[5]، واحتجّ بقوله عليه السّلام: «لا تَحِلُّ لَكَ أَبَدًا»[6].

ودليلُنا: هذا الخبر بعينه؛ فإنّه أخبر عليه السّلام عن شَرْعِهِ، فلا يحتاج إلى حُكْمِ حاكمٍ معه، ألا ترى أنّ الحاكمَ لو لم يحكُم بالفُرقة ثبتت(٢) ضرورة، وليس للإمام أن يأمره بإثر ذلك بطلاق.

---

(١) ف: «بعض» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٢) طمس بالأصل، وأثبتنا أقرب ما يكون للرسم المتبقي.

....

(1) انظر المدونة: 2/ 335 ـ 336، والمعونة: 2/ 907.

(2) انظر الحاوي الكبير: 11/ 74.

(3) في حديث الموطأ (1642) رواية يحيى.

(4) قاله مالك في المدونة: 2/ 337.

(5) انظر مختصر الطحاوي: 215، والمبسوط: 7/ 43.

(6) أخرجه البيهقي: 7 441 من حديث عبيد بن نضلة، مُطَوّلاً.

المسألة الحادية والعشرون[1]:

واللِّعانُ جائزٌ في كلِّ وقتٍ من أوقاتِ النَّهارِ، قاله مالك في **«كتاب محمد»**.

وقال ابنُ وَهْبٍ: لا يكون إلاّ بإثر صلاة[2]. وقال[١] مالك أيضًا: «وبإثر مَكْتُوبَةٍ أحبّ إليّ[3]، وقد كان ذلك عندنا بالعصر، ولم يكن سُنَّة»[4] يريد أنَّها يمين فتعلّقت بالوقت والمكان، والتّغليظ على وجه الاستحباب[٢]، لما رَوَى أبو هريرة عن النّبيِّ عليه السّلام أنّه قال: «ثلاثةٌ لا ينظرُ اللهُ إليهم يومَ القيامةِ ولا يزكِّيهم، رجلٌ كانَ له فَضْلُ ماءٍ على طريقٍ فمنَعَهُ عن ابنِ السَّبيلِ، ورجلٌ بايعَ إمامًا لا يبايعه إلاّ لدُنْيا، فإن أعطاهُ منها رَضِيَ، وإن لم يعطه منها سَخِطَ، ورجل أقام سِلْعَتَهُ بعدَ العصر، فقال: بالّذي لا إله إلاّ هو لقد أعطيت فيها كذا وكذا فصدّقه»[5].

وأمّا التّغليظُ بالمكان، فإنّها يمينٌ في مَا لَهُ بَالٌ[٣]، كاليمين في الحقوق، وعلى هذا جماعةُ العلماءِ.

المسألة الثّانية والعشرون[6]:

هل يكون ذلك في المسجد أم لا؟ فقد رَوَى ابنُ جُرَيْجٍ، عن ابنِ شهاب في هذا الحديث: «فَتَلاَعَنَا فِي الْمَسْجِدِ وَأَنَا شَاهِدٌ»[7].

وقال ابن الماجِشُون: لا يكون إلاّ بإثر صلاة في مقطع الحقوق. وكأنّه جعل ذلك شرطًا، وفي ذلك فائدة اجتماع النّاس كما قدّمنا. وأمّا اليهوديّةُ والنّصرانيةُ فتلاعِنُ بحيث

---

(١) ف: «قاله» والمثبت من المنتقى.
(٢) المنتقى: «... يمين تقتضي التغليظ فغلظت بالوقت على جهة الاستحباب».
(٣) ف: «بل» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 72.
(2) روى ابن وهب في المدونة: 2/ 337 عن يحيى بن أيوب، عن المثنى بن الصباح، عن عمرو بن شعيب ؛ أن المتلاعِنَيْنِ يتلاعنان في دبر الصلاة: الظهر والعصر.
(3) قال مالك في المدونة: 2/ 337 «يلتعن في دبر الصلوات، وبمحضر من الناس».
(4) أورده ابن شاس في عقد الجواهر الثمينة: 2/ 347.
(5) أخرجه البخاري (2358)، ومسلم (108).
(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 72 بتصرُّفٍ يسيرٍ.
(7) أخرجه البخاري (7166)، ومسلم (1492)، من حديث سهل أخي بني ساعدة.

تعظِّمه من البِيَعِ والكنيسة(١)، قاله مالك[1].

فرع[2]:

فإن منع عذرٌ من دخول المسجد ومقطع الحق(٢)، فلا يخلو أن يكون انقضاؤه معتادًا كالحَيْضِ، أو لا يكون معتادًا كالمرض، فإن كانت حائضًا لاَعَنَ هو لما يريدُ من الاستعجالِ ويخاف أن ينزل به مانعٌ من اللّعان.

ويحتمل أن يلزمه ذلك، لِيَدْرَأ عن نفسه الحدّ، وتُؤَخَّر هي إلى أن تطهر فتلاعن.

فإن كان مريضًا وكانت مريضة، أرسلَ الإمامُ إلى المريضِ منهُمَا عُدُولاً[3]، رواهُ أَصْبَغُ عن ابنِ القاسمِ في «العُتبيّة».

ووجه ذلك: أنّه حكمٌ من سنّتِه التّعجيل، والمرضُ لا يدرى له غاية، فسقطَ التّغليظُ بالمكان(٣) للضّرورة، والله أعلمُ.

المسألة الثالثة والعشرون[4]:

جاء في اللّعان ذكرُ الشّهادة واليمين، واختلفَ العلماءُ، هل المُغَلَّبُ فيه جهةُ الأَيْمَان أو جهةُ الشّهادة(٤)؟ وقد بيّنّا ذلك في «مسائل الخلاف». والدّليلُ عليه: قول النّبي عليه السلام: «والله لَوْلاَ الأَيْمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ»[5]. وقال الله في القرآن: ﴿بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾[6]، ﴿بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾[7] ولأنّه يَدْرَأ بيمينه عن نفسه العقوبةَ، ولو كانت شهادةً لثبتَ بها الحقُّ على غيره، وإذا ثبت أنّ المُغَلَّبَ فيه(٥) جهةُ اليمينِ، فإنّه يُلاعِنُ المسلمُ والكافرُ، والعبدُ والحُرُّ، والعدلُ والفاسقُ، والأعمى والبصيرُ.

(١) في المنتقى: «والكنائس» وهي أسد.
(٢) في المنتقى: «من دخول يقطع الحق».
(٣) المنتقى: «فسقط المكان بالتّعجيل».
(٤) في الأصل طمسٌ، وأصلحنا العبارة من القبس.
(٥) ف: «فيها» والمثبت من القبس.

....

(1) في المدونة: 2/ 337 ونصّ على النصرانية فقط.
(2) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 4/ 72.
(3) انظر عقد الجواهر الثمينة: 2/ 247.
(4) انظرها في القبس: 2/ 748 ـ 749.
(5) سبق تخريجه صفحة: 589، التعليق رقم: 1 من هذا الجزء.
(6) النور: 6.
(7) النور: 8.

المسألة الرّابعة والعشرون[1]:

اعلموا أنّ العلماءَ اختلفوا، هل اللِّعانُ عقوبةٌ أم لا؟ فقال أبو حنيفةَ وأهلُ العراق: إنّه عقوبةٌ، وربّما ظهر هذا ببادىء الرّأي لما فيه من هَوْلِ المُطَّلَعِ، وقد قال النّبيّ عليه السّلام: «أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، فَهَلْ منكُما تَائِبٌ»[2].

والصّحيحُ أنّه ليس بعقوبة، وإنّما هو خَلاصٌ من الدَّناءَةِ، كما بيّناهُ. أمّا إنّ الكاذبَ منهما عاصٍ بِفُجُورِهِ، متعرّضٌ للَعْنَةِ اللَّهِ وغَضَبِهِ، لكنه غيرُ مُتَعيِّنٍ عندنا؛ ولذلك قلنا: إنّه يبقَى بعدالته بعد اللِّعان، وعلى مرتبته في الإسلام، ورَبُّك أعلَمُ بباطنِ الحالِ وعاقبةِ الأَمرِ.

المسألة الخامسة والعشرون[3]:

قد بيّنا أنّه ليس لها سُكْنَى، ولا نَفَقَة، ولا مُتْعَة؛ لأنّ الفُرْقَة قبلَ البناءِ وما تدّعيه من الوَطْءِ لا يُوجِبُ لها تكميلَ الصَّدَاق ولا السُّكْنَى مع إنكار الزّوْجِ، كالنّصف الثّاني من الصّداق[4]. وحَكَى ابنُ الجَلاَّبِ[5] أنّه ليس لها من الصّداق شيء. ويحتمل أن يكون ذلك لأنّه فسخٌ، وإنّما يجب نصف الصّداق قبل البناء.

فصل[6]

وقع في «مسلم»[7] و«البخاري»[8] أنّ رجلاً ـ قيل: إنّه سعد ـ فقال: يا رسولَ اللَّهِ، إِنَّ امْرَأَتِي زَنَتْ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ: «إن جَاءَتْ بِهِ أَكْحَل أَجْعَدَ أَحْمَشَ السَّاقَيْنِ» وفي حديث آخر «إِنْ جَاءَتْ بِهِ جَعْدًا قططًا»[9] قال الهروي[10]: «الجَعْدُ في صفة الرِّجالِ يكون مَدْحًا ويكون ذَمًّا، فإذا كان مَدْحًا فَلَهُ معنيان:

....

(1) انظرها في القبس: 2/ 749.
(2) أخرجه البخاري (4747) من حديث ابن عباس، مطولا، ومسلم (1493) من حديث ابن عمر.
(3) هذه المسألة ـ ما عدا السّطر الأخير ـ مقتبسة من المنتقى: 4/ 82.
(4) الذي يكون عادةً دَيْنًا في ذمّة الزّوج.
(5) لم نجده في المطبوع من التفريع، وقد عزاه إلى التفريع ابن رشد في المقدمات: 1/ 638 وعلّق عليه بقوله: «وهو خلاف قول مالك في موطنه، وخلاف ما في المدونة».
(6) هذا الفصل مقتبس من المعلم للمازري: 2/ 142 ـ 143.
(7) الحديث (1496) من رواية أنس
(8) الحديث (4747) عن ابن عبّاس.
(9) أخرجه عبد الرزاق (124445) من حديث ابن عباس، وانظر السنن الكبرى (5665).
(10) في الغريبين: 1/ 352 ـ 353.

أحدهما: أن يكون معصوب الخَلْق شديدًا(١).

والثاني: أن يكون شَعْره(٢) غير سَبْط؛ لأنّ السُّبوطة أكثرُها في شعور العَجَمِ.

وأمّا الجَعْدُ المذمومُ، فله معنيان:

أحدهما: أن يكون معصوب الخَلْقِ شديد القِصَرِ، المتردد[1].

والآخر: البخيلُ، يقال: رجلٌ جَعْد اليدين وجَعْد الأصابع».

والقَطَطُ: الشّديدُ الجُعُودَةِ، يقال رَجَلٌ جَعْدٌ، وشَعْرٌ جَعْدٌ بَيِّنُ الجُعودةِ، وقَطَطٌ بَيِّنُ القطوط.

وقوله: «أحمش السّاقين» أي: دقيق السّاقين[2]. قال الهروي[3]: «يقال: امرأة حمشاءُ السّاقينِ كَرْعَاءُ اليدين، إذا كانت دقيقتهما»[4].

وقال غيرُه: الحُمُوشَةُ دِقّةُ السّاقينِ[5].

وقوله: «إن جاءت به سَبِطًا» قال علماؤنا[6]: السُّبَاطَةُ(٣): استرسالُ الشّعر[7] والسُّبَاطَةُ أكثرُ ما هي في الرِّجال، تقولُ العربُ: رَجُلٌ سَبَطٌ وسَبِطٌ - بفتح الباء وكسرها لغتان -: بَيِّنُ السّبوطَةِ، وكذلك شَعْرٌ سَبَطٌ.

وقوله: «خَدْلاً آدَمَ»[8] الخدلُ - بِخَاءٍ مُعجَمةٍ مفتوحةٍ والدّالِ المُهْمَلَةِ - وهو الممتلىءُ السّاقين. «والآدم» الشّديدُ السُّمْرَةِ، وجمعُه أُدْمٌ، مثل أحمر وحُمْر. وأمّا «آدم» فإنّه مشتقٌّ من أَدَمَةِ الأرضِ، أي: وجهها، فسمي بما خلق منها، وجمعه آدمون.

---

(١) في الغريبين والمعلم: «شديد الأسر» وهي سديدة.

(٢) في الغريبين: «شعره جعدًا» وتابع المؤلف المازريَّ في مُعْلِمِهِ.

(٣) في المعلم: «السبوطة».

....

(1) أي الذي تردّد بعض خَلْقه على بعض، فاجتمع بدنه وتداخل قصرًا. انظر منال الطالب: 221.

(2) قاله أبو عبيد في غريب الحديث: 2/ 98.

(3) في الغريبين: 2/ 139.

(4) «إذا كانت دقيقتهما» استدركناها من المعلم لتستقيم العبارة.

(5) انظر تفسير غريب الموطأ لابن حبيب: الورقة 88 [1/ 413].

(6) المقصود هو الإمام المازري.

(7) في المعلم بزيادة: «وانبساطه».

(8) أخرجه البخاري (5310) ومسلم (1479) عن ابن عباس.

وقوله: «هل فيها من جُمَلٍ أَوْرَقٍ»[1] قال الإمام: الأَوْرَقُ الأسْمَرُ، ومنه يقال للرّماد: أورق، وللجماعة: وُرْقٌ.

مسألةٌ في ميراث ولد الملاعَنَة[2]

قولُه[3]: «إنّ وَلَد الزّنا وَوَلَد الملاعنة ترثُ أُمُّهُ وإخوتُه»[4]؛ لأنّه لا يتّصل نَسَبُهُ إلاّ من جهة أمّه؛ لأنّه لا يحتاج في إلحاقه بها إلى عقد[١]. فلذلك لا ينتفي عنها بلعان ولا إقرار بالزّنا، وإنّما ينتفي عن الأَبِ؛ لأنّه لا يلحق به إلاّ بعدَ نكاحٍ أو مِلْكِ يمين[٢]، وإذا كان وجه[٣] التّوارث من جهة الأَبِ يبطل[٤] كلّ ميراث بسببه، ولَمّا ثبتَ ميراث الأمّ، ثبت كلّ ميراثٍ بِسبَبِها، على ما يأتي بيانُه إن شاء الله.

---

(١) في المنتقى: «... ترثُ أمّه وأخوتهم لأنّه حقوقهم منه، وذلك أنّه لا يبطل نسبه من جهة أمه؛ لأنّه يحتاج في إلحاقه بها إلى عقد نكاح...».

(٢) «يمين» ساقطة من ف، واستدركناها من المنتقى.

(٣) المنتقى: «أصل».

(٤) المنتقى: «البطل».

....

(1) الذي في المعلم: «هل فيها أَوْرَقٍ» وهذا الحديث أخرجه البخاري (5305) ومسلم (1500) عن أبي هريرة، أما لفظ المؤلف، فأخرجه النسائي في المجتبي: 6/ 179 عن أبي هريرة أيضاً. يقول ابن حبيب في تفسير غريب الموطأ: الورقة 88 [1/ 413] «أما قوله: جُمَاليا ؛ فإن بعضَهُم يرويها بفتح الجيم يذهبُ بها إلى الجَمَال، وليس هو من الجَمَال في شيءٍ، لو أراد الجَمَال لقال: جَميلٌ، ولكنه جُمَاليٌّ - بضمّ الجيم - أنه عظيمُ الخَلْق، شَبّهَ خَلْقَه بخَلْق الجَمَلِ، ولهذا قيل للنّاقة: جُماليّة؛ لأنّها شبِّهت بالفَحْل من الإبل في عظم الخَلْق».

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 82 - 83.

(3) أي قول عُرْوة بن الزبير في الموطأ (1655) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1627).

(4) إخوته لأمّه.

باب
طلاق البِكر

الفقه في مسائل:

المسألة الأولى[1]:

قولُ أبي هريرة وابن عبّاس للّذي طلّق ثلاثًا قبل البناء: «لاَ نَرَى أَنْ تَنْكِحَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَكَ»[2] تصريحٌ بوقوعِ الثّلاثِ على غير المدخولِ بها، وعلى ذلك جمهورُ الصّحابةِ والتّابعينَ، ومالك وجمهورُ الفقهاء، وقال طاوس[3] وعمرو بن دينار وعطاء[4]: هي واحدةٌ سواءٌ وقع ذلك في لفظ واحدٍ أو ألفاظٍ متتابعةٍ.

ودليلُنا: قولُه تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية[5]، وهذا عامٌّ في المدخول بها أو غير المدخول.

ومن جهة النّظر والمعنى: أنّ كلَّ من صحّ إيقاعُ[١] الواحدة عليها، صحّ أن يكمل لها[٢] الثّلاث، كالمدخول بها.

وقال علماؤنا: الواحدة تبين البِكْر وأيُّ فائدةٍ في الثّلاثة.

المسألة الثّانية[6]:

وقول السّائل[7]: «إِنَّمَا طَلاَقِي وَاحِدَةٌ» يحتملُ أن[٣] يريدَ بذلك أنّه أَوْقَعَهَا في دفْعَةٍ

---

(١) المنتقى: «إيقاعه».
(٢) ف: «له» والمثبت من المنتقى.
(٣) «أن» ساقطة من: ف، واستدركناها من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة - ما عدا السّطر الأخير - مقتبسة من المنتقى: 4/ 83.
(2) أخرجه مالك (1657) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1629)، وسويد (355)، ومحمد بن الحسن (581)، والشافعي في المسند: 101، وابن وهب عنع الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 57.
(3) أخرجه ابن أبي شيبة (17878)، وانظر الاستذكار: 17/ 253.
(4) أخرجه ابن أبي شيبة (17880).
(5) البقرة: 229.
(6) هذه المسألة إلى آخر قول مالك: كطلاق المدخول بها مقتبسة من المنتقى: 4/ 83.
(7) في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.

واحدةٍ، وهو أن يقول: أنتِ طالقٌ ثلاثًا[1].

قال النّخعي: إذا قال لها: أنتِ طالقٌ ثلاثًا، لزمته[2]، وإذا قال لها: أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ، أنتِ طالقٌ، لزمته واحدةٌ[3]. ورواه عن ابن عبّاس[4].

وقال مالك: يلزمهُ الطّلاق[5] إذا اتّصل كلامُهُ؛ لأنّ كلَّ كلام يصحُّ منه الاستثناء، فإنّه يصحّ العطف عليه، كطلاق المدخول بها، وإنّه يطلّق بقوله؛ لأنّه عطف عليها بالواو والّتي هي للتّشريك، فأدخل الثّاني في حكم الأوّل.

فإذا قال: أنت طالقٌ، أنت طالقٌ، أنت طالقٌ، قال ابنُ القاسم: إنّها تُطَلَّقُ.

وروى إسماعيل القاضي في «المبسوط»: «إنّها لا تطلّق إلاّ واحدة، قال: لأنّه إنّما أراد التّأكيد».

ووجهُ قولِ ابنِ القاسمِ؛ أنّ قولَه: «أنتِ طالقٌ» لا يَقَعُ الطّلاقُ بنفس هذا القول حتّى يُخبِر ما بعدَهُ، فلمّا قال بعدَ ذلك: أنتِ طالقٌ أنت طالقٌ أنت طالقٌ[١]، عُلِمَ أنّه إنّما أراد ثلاثًا.

والدّليلُ عليه: أنّ قولَ الرّجُلِ لامرأته: أنت طالق، عُلِمَ أنّه لا يقَع عليه الطّلاق بنفس هذا اللّفظ حتّى يعرف[٢] ما يأتي بعده جواز الاستثناء[٣] يقع في اللّفظ بعد القول أنت طالق.

المسألةُ الثّالثةُ[6]:

فيمن طَلَّقَ ثلاثًا قبلَ البناءِ، ثمّ تزوَّجها وهو يَرَى ذلك حلالاً، فإنّه يُفرَّق بينهُما،

---

(١) «أنت طالق» ساقطة من: ف، واستدركناها ليستقيم الكلام.

(٢) ف: «يعرفا».

(٣) كذا والعبارة قلقلة.

....

(1) فيجمع ذلك في لفظٍ واحدٍ.

(2) الثّلاث.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة (17872، 17873).

(4) أخرجه ابن أبي شيبة (17877)، وانظر الاستذكار: 17/ 255.

(5) أي الطّلاق الثّلاث.

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 83.

ولها المَهْرُ كاملاً، قالَهُ الزُّهْرِيُّ والشَّعْبِيُّ، وهو قولُ مالكٍ.

وقال النَّخعيّ(١): لها مَهْرٌ ونصف.

ووجهُ القولِ الأوَّلِ: أنَّ النّكاحَ الفاسدَ أَضعف من النّكاح الصَّحيح، فإذا لم يجب في النّكاح الصّحيح إلاّ مهرٌ واحدٌ فكذلك في الفاسد.

باب
طلاقِ المريضِ

قال الإمامُ: أمّا حديثُ عبد الرّحمن بن عَوْفٍ في بابِ طلاقِ المريضِ وقضاء عثمان بن عفّان في المَبْتُوتَةِ[1]، فَمُسْنَدٌ(٢) إلى إجماعِ الصَّحابةِ؛ لأنّه لم يُعْرَفْ لعثمان في هذه المسألةِ مُخَالِفٌ.

فإن قيل: إنّ عبد الرّحمن خالفَ في هذه المسألة إذ(٣) طلّقها في المرضِ.

قلنا: عبدُ الرّحمن بن عَوْف ماتَ، وحينئذٍ وقع(٤) الخِصَامُ في القضيّة، والإجماعُ كان بعدَ موتِ عبد الرّحمن فَصَحَّ، ولم يُعدّ خلافُه السَّابق.

وإذا ذَكَرَ أحدٌ من الصَّحابةِ قولاً وانتشرَ ولم يُنْقَلْ خِلاَفُهُ، هل يكونُ إجماعًا أم لا[2]؟

اختلفَ العلماءُ فيه على ثلاثةِ أقوالٍ:

أحدها: ما قَوَّمْنَا(٥) أنّه إجماع[3].

---

(١) ف: «الشّعبي» والمثبت من المنتقى.

(٢) لعلّها: «مستند».

(٣) ف: «إذا» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٤) ف: «وقع في» واسقطنا «في» ليستقيم الكلام.

(٥) كذا، ولعلّ الصواب: «ما قلنا».

....

(1) أخرجه مالك (1661) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1633)، وسويد (357)، ومحمد بن الحسن (575)، والشافعي في مسنده: 294.

(2) هي المسألة التي عرفت عند الأصوليين بالإجماع السّكوتي.

(3) وهو الذي ارتضاه الباجي في إحكام الفصول: 474 وذكر أنّه قول أكثر المالكية، وهو رأي أكثر الشافعية كالشيرازي في التبصرة: 391، وابن السمعاني في قواطع الأدلة: 3/ 271.

الثّاني: أنّه لا يكون إجماعًا[1].

الثّالث: إن كان من أَمرٍ يلزم الأنصار بقوله، فسكوت الباقين فيه لا يُعَدُّ إجماعًا.

قال الإمام: والصّحيح منها مذكور في «**الأصول**» وعَوَّلَ علماؤنا في هذه المسألة على قصّة عثمان وعَلَى فصل[١] التّهمة في الفرار من الميراث، كما عَوَّلُوا عليه في إبطال الأمر، وفي مسائل كثيرة.

وأمّا[2] قوله[3]: «إنَّ طَلْحَةَ كانَ أَعْلَمُهُمْ بذلكَ» يريد: بحكم هذه القضيّة.

الفقه في مسائل:

أحدها: في صِفَةِ المرضِ، وما يلحقُ به من المعاني الّتي تجري مجراهُ في بقاء حُكْمِ الميراثِ.

والثّانية: في حُكْمِ طلاقِ المريض.

1 ـ أمّا صفة المرض[4]، فقد قال مالك في «**كتاب محمّد**»: إنْ كان مَرَضًا يُقْعِدُ صاحبَهُ عن الدُّخولِ والخروج، وإن كان جُذَامًا، أو بَرَصًا، أو فَالِجًا، فإنّه يُحْجَبُ فيه عن مالِهِ، وإن طَلَّقَ فيهِ وَرِثَتْهُ، وليس للقُوَّةِ والرّيح والرَّمَدِ، كذلك إذا صَحَّ البَدَنُ، وكذلك ما كان من الفَالِجِ والبَرَصِ والجُذَامِ يَصِحُّ معه بَدَنُه ويتصرَّف، فهو كالصّحيح.

قال محمّد: ولم يختلف قولُ مالكٍ وأصحابُهُ في الزَّاحِفِ في الصَّفِّ أنّه كالمريضِ. فأمّا من نالَتْهُ شدَّةٌ في البحر، فلم يره ابنُ القاسم كالمريضِ، وأَرَاهُ رواه عن مالك، وقال أشهب: هو كالمريض.

المسألة الثّانية[5][٢]: **في حكم طلاق المريض**

---

(١) كذا.

(٢) ف: «الثالثة» وهو تصحيف ظاهر.

....

(1) وإليه ذهب الباقلاني، وداود الظّاهري، وبعض المعتزلة، والغزالي في المنخول: 319، وانظر المعتمد: 2/ 532، والبحر المحيط: 4/ 494.

(2) هذا السطر مقتبس من المنتقى: 4/ 85.

(3) في حديث الموطّأ السابق ذِكرُهُ.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 85.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 85.

فمن طَلَّقَ امرأته في مَرَضِهِ، وَرِثَتْهُ وإن مات بعد انقضاء عِدَّتِها، وبعد أن تزوّجت غيره، إذا اتَّصَلَ مَرَضُهُ إلى أن تُوُفِّيَ، خلافًا للشّافعيّ[1] في قولِهِ: إنّ المبتوتَةَ في المرضِ لا تَرِثُ.

والدّليل: أنّ عبدَ الوهّابِ قالَ[2]: إنّ ذلك إجماع الصّحابة؛ ولأنّ ذلك يُرْوَى عن عمر، وعثمان، وعليّ وغيرهم ولا مخالفَ لهم، إلاّ ما يُرْوَى عن ابن الزّبير[١][3]، وسنذكرُهُ إن شاء الله.

المسألة الثّالثة[4]:

لو طَلَّقها بنُشُوزٍ، أو خُلعٍ، أو لِعَانٍ، فإنَّ حكمَ الميراثِ باقٍ، خلافًا لأبي حنيفة؛ لأنَّ عثمانَ وَرَّثَ امرأةَ عبد الرّحمن بن عَوْف وقد سألَتْهُ الطّلاقَ.

ومن جهة المعنى: أنّ الإذن لا يسقط في ميراثِ[٢] الوارثِ، كما لو أذن الابن لأبيه في إخراجه من الميراث.

فرع:

فإن ارْتَدَّ في مَرَضِهِ، ثمّ رَجَعَ[٣]، ثم مات في مرضه ذلك، لم تَرِثه؛ لأنّ بارتداده انْفَسَخَ النّكاح، ورجوعُهُ إلى الإسلام ليس برُجوعٍ.

فرع:

ولو أَقَرَّ في مرضِهِ أنّهُ طلَّقَ البَتَّةَ في صحّته، لم يُصَدَّق، وورثته إذا أنكرت ذلك.

ووجهُ ذلك: أنّه يدَّعِي ما يُسقِطُ ميراثها، ولا يقبل ذلك منه في حالةٍ ليس له إخراجها من جُملةِ الوَرَثَةِ.

---

(١) ف: «الزّهري» والمثبت من المنتقى.
(٢) ف: «... المعنى: أن الطّلاق لا يسقط بميراث» والمثبت من المنتقى.
(٣) المنتقى: «راجع الإسلام»، وف: «راجع» ولعل الصحيح ما أثبتناه.

....

(1) انظر الحاوي الكبير: 10/ 263.
(2) في المعونة: 2/ 788.
(3) روى ابن أبي شيبة (19035) عن ابن الزبير أنّه قال: «أمّا أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة».
(4) هذه المسألة ـ بفرعيها ـ مقتبسة من المنتقى: 4/ 85 ـ 86.

المسألة الرّابعة[1]:

ولو ماتَ، فشهد الشّهودُ(١) أنّ الزّوجَ كان طلَّقَها البتَّةَ في صِحَّتِهِ، فقد جعلَهُ ابنُ القاسِمِ كالمطلِّق في المَرَضِ؛ لأنّ الطّلاقَ إنّما يقعُ يومَ الحُكْمِ، ولو وقعَ يومَ القولِ لكانَ فيه التّخيير(٢).

فرع[2]:

ومن طَلَّقَ في صحَّتِهِ طلقةً ثمّ مرِضَ، فأَرْدَفَها ثانيةً ثمّ ماتَ، فلها الميراث في العِدَّةِ؛ لأنّها تَبْنِي على عِدَّتِها من الطّلاقِ الأوّلِ، ولو ارْتَجَعَ من الأَوّلِ انفسختِ العِدَّةُ، ثمّ إن طلَّقَها بعد ذلك في المَرَضِ كان الطّلاقُ(٣) حكمَه، فَوَرَثَتْهُ وإن مات بعد انقضاءِ العِدَّةِ، قاله(٤) ابن الموّاز.

المسألةُ الخامسةُ[3]:

فلو طلَّقَ زوجته النّصرانيّة أو الأَمَة في مَرَضِهِ، ثمّ أسلمت النّصرانية، وأُعْتِقَتِ الأَمَة بعد العِدَّة، ثمّ ماتَ، وَرِثَتَاهُ، رواه أَصْبغُ عن ابنِ القاسم في «العُتبيّة»[4]، وقال سحنون: لا تَرِثَانِهِ ولا يُتَّهَم في ذلك، وكذلك لو طلَّقَها البَتَّةَ، إلاّ أن يطلِّقَ واحدة وتموتُ في العِدَّةِ، سواء إن أسلمت هذه أو أُعْتِقَت هذه فَتَرِثَانه.

المسألةُ السّادسةُ[5]:

فيمن حلفَ في مَرَضِهِ ليَقْضِيَنَّ فلانًا حقَّه، فمرِضَ الحالفُ ثمّ حَنِثَ في مَرَضِهِ ومات عنه.

---

(١) «الشهود» ساقطة من: ف، واستدركناها من المنتقى.

(٢) المنتقى: «. . . . لكان فيه هذا الحدّ إذا أنكر الطّلاق وأقرّ بالوطء».

(٣) المنتقى: «لهذا الطّلاق».

(٤) المنتقى: «قال معناه».

....

(1) هذه المسألة ـ مع فرعيها ـ مقتبسة من المنتقى: 4/ 86.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 86.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 86.

(4) 5/ 453 من كتاب أوّل عبد ابتاعه فهو حرّ في نوازل سحنون.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 86.

قال أبو حنيفة والشّافعي: لا تَرِثُه.

وقال المغيرة: إن كان بَيِّنَ الملك[١] فلم يقضه فامرأته تَرِثُه كالمطلّق في المرض، وإن كان عديمًا فَطَرَأَ له مَالٌ لم يعلم به حتّى مات حَنِثَ ولا تَرِثُه.

قال سحنون: ولا أعرفُ هذا ولا أراهُ.

وقال[٢] أصحابنا: إنّها ترثُه بكلِّ حالٍ؛ لأنّه طلاقٌ.

ووجهُ قولِ المغيرة: أنّه لم يكن له مال علم به[٣]، فلم يقصد[٤] طلاقها، والله أعلم.

فصل[1]

قال الإمام أبو بكر بن العربي: هذه المسألةُ من المصالح الّتي انفردَ بها مالكٌ دونَ سائرِ العلماءِ، فإنّه رَدَّ طلاقَ المريضِ عليه، تهمةٌ له في أن يكونَ قَصَدَ الفرارَ من الميراثِ، وخالَفَهُ سائرُ الفقهاءِ، والحقُّ له؛ لأنّ المصلحةَ أصلٌ، وَقَطْعُ[٥] الحقوقِ لا يُمَكَّنُ منها بالظُّنون، وقد طَلَّقَ عبدُ الرّحمن بن عَوْف زوجَه تُمَاضِرَ، فاتَّفَقَ عثمانُ وعليٌّ على الميراث، وقضى عثمانُ به، وهو قَوِيٌّ في بابِ المصلحةِ، فَأَخْبَرَ به مالك، وكان موتُ عبدِ الرّحمنِ بنِ عَوْف عن أربعِ زَوْجَاتٍ، فصُولِحَتْ تُمَاضِرُ عن رُبُعِ الثُّمُنِ بثمانين أَلْفًا[2].

ورأى[٦] أبو حنيفة[3] توريثَ المطلَّقَةِ في المَرَضِ، ولكن إذا ماتَ وهي في العِدَّةِ، وهي سخافةٌ، وقد بيّنّاها في «مسائل الخلاف» وأوضحنا أنّ التُّهْمَةَ لا ترتفعُ بانقضاءِ

(١) ف: «الملأ» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: «وقول» والمثبت من المنتقى.

(٣) «مال علم به» استدركناها من المنتقى ليلتئم الكلام.

(٤) ف: «يعقد» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.

(٥) ف: «وقع في» والمثبت من القبس.

(٦) ف: «وروى» والمثبت من القبس.

....

(1) انظره في القبس: 2/ 749 ـ 750.

(2) انظر طبقات ابن سعد: 3/ 136، والاستيعاب في معرفة الأصحاب: 8/ 847.

(3) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 899، والمبسوط: 6/ 154.

العِدَّةِ، فأيُّ فائدةٍ في اشتراطها؟! وكذلك وَرَّثَ عثمانُ نساءَ ابنِ مُكْمِلٍ[1] على ما تقدَّمَ بيانُه.

باب
ما جاء في متعة الطلاق

قال الإمام: ليس للمُتْعَةِ عندنا حَدٌّ معروفٌ. ورُوِيَ أنّ أعلاها خادِمٌ وأدناها ثوبٌ.

وليست المُتْعَةُ عندنا واجبةً، بدليل قولِهِ تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[2]، ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[3]، وهو الّذي استدلَّ به سحنون بقوله: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ وقال: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ أي: من أراد أن يُحْسِنَ أحسن، وهذا من أخلاق المحسنين، ولا مُتْعَةَ للمُخْتَلِعَةِ ولا المفتدية.

قال الإمام: وإنّما لم يكن لهنّ مُتْعَة؛ لأنّهُنَّ معطيات. . . .[(١)] أن خمسة أَمْتِعَةٍ لهُنَّ يأتي بيانهنّ إن شاء الله.

الفقه في ستّ مسائل:

المسألة الأُولى[4]:

قولُه[5]: «فَمَتَّعَ بِوَلِيدَةٍ» يريدُ أعطاها إياها بأَثَرِ طَلاَقِهِ إِيّاها[(٢)]، قال الله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا﴾ الآية[6].

واختلفَ العلماءُ في المُتْعَةِ؛ فذهب مالكٌ إلى أنّها ليست مِمَّا يُجْبَرُ عليها المطلِّقُ،

---

(١) كلمة مطموسة.

(٢) ف: «بها» والمثبت من المنتقى.

....

(1) أخرجه مالك في الموطأ (1662) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1634)، وسويد (357)، ومحمد بن الحسن (576).

(2) البقرة: 236، وانظر أحكام القرآن: 1/ 217.

(3) البقرة: 241.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 88.

(5) أي قول مالك في الموطأ (1667) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1643).

(6) البقرة: 241، وانظر أحكام القرآن: 1/ 218.

وقال: إنّها لحقٌّ عليه، ولا يُقْضَى بها عليه، وليحرِّضه السُّلطان عليها، ولا تحاصّ الغُرَمَاءُ بها، وهي لكلِّ مطلَّقةٍ، لا تردُّ شيئًا ممّا أخذت، وهي على المَوْلَى إذا طُلِّقَ عليه، قاله محمّد؛ لأنّه طلاقٌ سَلِمَ من نهاية المُقَابَحَةِ وارتجاعِ شيءٍ من الزَّوجةِ.

المسألةُ الثّانيةُ[1]:

والّتي لم يُسمّ لها الصّداق إذا دخلَ بها، لها المُتْعَة والصَّدَاق؛ لأنّها مطلّقة لا ينتزع منها شيء، ولا فارقت عن مُقَابَحَةٍ، فكان لها المُتْعَة، كالّتي سمّى لها ودخل بها.

المسألةُ الثّالثةُ[2]:

فإن طلّقَها بعدَ البناءِ، ثمّ رَاجَعَ قبلَ أن يُمَتِّعَ، فلا مُتْعَةَ لها، قاله ابنُ وَهْبٍ وأَشْهَب؛ لأنَّ المُتْعَةَ تسليةٌ عن[(١)] الفِراقِ، والتّسليةُ بالارْتجاعِ أعظم.

المسألةُ الرّابعةُ[3]:

قال علماؤُنا[4]: كلُّ فُرقةٍ من قِبَلِ المرأةِ قَبْلَ البِنَاءِ وبعدَهُ فلا مُتْعَةَ لها.

ووجهُ ذلك: أنّها لمّا اختارت الفراق، فلا تسلّى عن المشقّة[(٢)] الّتي تلحق بها.

المسألة الخامسة[5]:

وقال القاسم بن محمد[(٣)]: لا مُتْعَةَ في نكاحٍ مفسوخٍ، ولا فيما يدخله الفَسْخُ بعدَ صِحّةِ العَقدِ، مثل ملك أحد الزّوجين صاحبه.

وأصلُ ذلك، قولُه تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ الآية[6]، فكان هذا مُخْتَصًّا بالطّلاقِ، والله أعلمُ.

---

(١) ف: «من» والمثبت من المنتقى.
(٢) ف: «الطلاق لم تسأل عن المتعة» والمثبت من المنتقى.
(٣) ف: «ابن القاسم» وهو خطأ، والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 88.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 88.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 88.
(4) المقصود هو الإمام الباجي.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 89.
(6) البقرة: 241.

المسألة السادسة[1]:

فإن جهلَ المُتْعَةَ حتَّى مضتْ أعوامٌ، فليرجع ذلك إليها إنْ تزوّجت، أو إلى وَرَثَتِهَا إن ماتت، رواهُ محمّد عن ابنِ القاسم.

وقال أَصْبَغُ: لا شَيْءَ عليه إن ماتت، وبه أقولُ[2].

قال مالك: وهي على قَدْرِ الرَّجُل والمرأة، لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾[3]. وروَى ابنُ وهب عن ابنِ عبّاس أنّه: أعلاها الخادمُ[4]، ودون ذلك الورق ودون ذلك[١] الكسوة.

وقوله: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[3] أي أعطوهن. قال: مَتَّعْتُ الرَّجُل إذا أعطيته، وقاله أبو عبيدة[5] والهروي[6].

باب
ما جاء في طلاقِ العَبْدِ

قال الإمامُ[7]: الطّلاقُ عندنا مُعْتَبَرٌ بِالرّجال دونَ النّساءِ، وبه قال الشّافعيّ[8]، وعند أبي حينفة[9] معتبرٌ بالنّساءِ، والعِدَّة بالرّجالِ[٢]. والمسألةُ عظيمةُ المَوْقِعِ، بيانُها في «**مسائل الخلاف**»، والمُعْتَمَدُ لنا في المسألةِ أنّ الطّلاقَ ملكٌ للرّجال، والمِلْكُ إنّما يُعْتَبَرُ فيه صفةُ المالك لا صفةُ المملوك، وهذا لا غُبَارَ عليه، وقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ

(١) «ودون ذلك الورق ودون ذلك» ساقطة من ف، واستدركناها من المنتقى.

(٢) «بالرجال» زيادة من القبس.

(1) ما عدا الفقرة الأخيرة مقتبس من المنتقى: 4/ 89.

(2) هذا الاختيار من زيادات المؤلِّف على نصّ المنتقى.

(3) البقرة: 236، وانظر أحكام القرآن: 1/ 216 ـ 217.

(4) أخرجه ابن جرير الطبري في تفسيره: 4/ 290 (ط. هجر) وابن أبي حاتم: 2/ 443، وانظر الدر المنثور: 3/ 126 (ط. هجر).

(5) الذي في مجاز القرآن: 1/ 76 «متّعها وحممها: أي أعطاها».

(6) لم نجده في غريب الحديث، ولا في الغريبين.

(7) انظره في القبس: 2/ 751 ـ 752.

(8) انظر روضة الطالبين: 8/ 71.

(9) انظر رؤوس المسائل للزمخشري: 417.

﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٖ﴾ الآية[1]، ولا متعلَّقَ لنا[١] في عُمُومِه ولا في تخصيصه ولا لهم، كما لا متعلّق في قوله: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ الآية[2]، لا لنا ولا لهم، فإنّ كِلا[٢] العُمومين لابُدَّ من تخصيصه، فتخصيصُ عُموم *الطَّلاقِ بمالِكِ الطّلاق وصاحبه، وتخصيصُ عموم*[٣] العِدَّة بالمتعبِّدَةِ بالعِدَّةِ[٤] وفائدتها، أَوْلَى من تخصيصِ كلِّ عمومٍ منها بما ليس منه، واللهُ أعلمُ.

الفقه في ستّ مسائل:

المسألة الأولى:

بَوَّبَ مالكٌ على طلاقِ العَبْدِ، ولم يذكرهُ في البابَ، وإنّما ذكر المُكَاتَبَ، وإنّما كان ذلك لقوله عليه السّلام: «الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ»[3]؛ لأنّ حُكْمَ العَبْدِ والمُكَاتَبِ في الطّلاقِ سواءٌ، وَلِمَا رواهُ التّرمذيّ[4] عن النّبيّ عليه السّلام: «الطّلاقُ بالرِّجالِ والعِدَّةُ بالنّساء»[5] ومثال ذلك في المسألة أنّ الرَّجلَ إذا كان حُرًّا وزوجَتُهُ أَمَةٌ أنّه يراجِعُها بعدَ تطليقتينِ ولا تحرمُ إلاّ بالثّلاث[٥]، فالطلاقُ معتَبَرٌ بالرّجال. ومعنى العِدَّة بالنّساء؛ أنّ الزّوجَ إذا كان عبدًا وزوجته حُرَّة، فإنّ عدَّتها معتبرَةٌ بالحيضِ، والعِدَّةُ مُعْتَبَرَة بالنّساء، وكذلك إذا كان الرَّجُلُ عبدًا؛ لأنّ حُكْمَ الرّجلِ العبدِ في الطّلاق كغيره.

وذكر مالك - رحمه الله - هذه الآثار في هذا الباب رَدًّا على أهل العراق حيثُ قلبوا القضيّة، وقالوا: الطّلاقُ بالنّساء والعدّة بالرّجال.

---

(١) ف: «لها» والمثبت من القبس. (٢) ف: «كل» والمثبت من القبس.
(٣) ما بين النجمتين ساقط من الأصل بسبب انتقال نظر الناسخ، وقد استدركناه من القبس.
(٤) في الأصل: عموم العدة بالمعتدة» والمثبت من القبس: 15/ 234 (ط. هجر).
(٥) ف: «الثلاث» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

....

(1) البقرة: 228.
(2) البقرة: 229.
(3) أخرجه أبو داود (3926، 3927م) والطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 111، والطبراني في مسند الشاميين (1386) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه، عن رسول الله ﷺ. وانظر الكلام على الحديث في تلخيص الحبير: 4/ 126، ونصب الراية: 4/ 143.
(4) عزو المؤلّف الحديث للترمذي سبق قلم منه رحمه الله.
(5) أخرجه ابن أبي شيبة (18251) عن ابن عباس موقوفًا، كما أخرجه ابن الجعد في مسنده (718)، والطبراني في الكبير (9679)، والبيهقي: 7/ 370 عن ابن مسعود موقوفًا، وانظر الكلام على هذا الأثر في علل الدارقطني: 5/ 195، وتلخيص الحبير: 3/ 212، ونصب الراية: 3/ 225.

المسألة الثّانية[1]:

وقولُه[2]: «حَرُمَتْ عَلَيْك» يقتضي أنّ معنى التّحريم استيفاء الطّلاق، وكذلك ما قبله، وعلى هؤلاء أهل اللّغة الّذين نزلَ القرآنُ بلسانهم.

وقولُه[3]: «إِنَّ مَنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي النِّكَاحِ، فَالطَّلاَقُ بِيَدِ الْعَبْدِ» - وهي **المسألة الثالثة**[4] - يريد أنَّ السَّيِّد لا يُفرِّق بينه وبين زوجته ولا يُوقع طلاقًا، ولا يمنع العبدَ من إيقاعِهِ، وإن كان له(١) مَنْعُهُ من النّكاح، وبه قال جمهور الصّحابة وجمهور الفقهاء.

ورُوِيَ عن جابر وابنِ عبّاس[5] أنّ الطَّلاقَ بيد السَّيِّدِ.

وقال غيرهما: إن كان السَّيِّدُ زَوَّجَهُ فالطلاقُ بَيَدِ العبدِ، وإن كان اشتراه مُزَوَّجًا فليس لَهُ أن يفرِّقَ بينهُمَا.

ودليلُنا: أنَّ السَّيِّدَ لَمَّا أَذِنَ في النّكاح فقد أَذِنَ له في سائر أحكامِهِ، كما مَلَّكَهُ الإستمتاع.

المسألةُ الرَّابعةُ: إذا تزوّج العبد بغير إذن سيّده.... .... لم يجزه وأراد فسخه فَسَخَهُ[6].

.... كيلاً.

وقال أبو حنيفة: لها عشرة دراهم.

وقال الشّافعيّ: لا يتقدّر لكن إن أعطاها ربع درهم جاز.

.... المسمى من الصداق على سَيِّدِهِ، وكان ممّا استحلّ

---

(١) «كان له» استدركناها من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 89.
(2) في حديث الموطأ (1672) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1638)، وسويد (359)، ومحمد بن الحسن (556)، والشافعي في مسنده: 295.
(3) في حديث الموطأ (1676) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1641)، وسويد (359)، ومحمد بن الحسن (560)، والشافعي في مسنده: 294.
(4) وهي مقتبسة من المنتقى: 4/ 90.
(5) رواه عبد الرزاق (12960)، وانظر الاستذكار: 17/ 292.
(6) انظر المعونة: 2/ 741.

به الفَرْجَ لئلا يذهب البضع بَاطِلاً. وأمّا الأَمَةُ فإنْ تزوّجت بإذن سيّدها[١] جاز، وإن تزوَّجَتْ بغير إذْنِ سيِّدِهَا فإن النّكاحَ يُفْسَخُ بإجماعٍ من الفقهاء قبلَ الدُّخولِ وبعدَهُ[1]، ولا يكون موقوفًا على إجازةِ السَّيِّد كما كان موقوفًا علَى العبدِ إذا تزوَّجَ بغير إذن سيِّدِهِ.

فإن قيل: ما الفرقُ بين المسألتين في أنَّ نكاحَ العبدِ موقوفٌ ونكاحَ الأَمَةِ مفسوخٌ؟

فالجواب أن نقُول: العبدُ هو من أهل[٢] من ينكح، وإنّما كان نكاحُه موقوفًا من أجل السَّيِّدِ، وأمّا الأَمَة فإنما لم تُنْكَح ونُسِخَ قبلَ الدُّخولِ وبعدَهُ لأنه حقٌّ لله تعالى، وإنّما كان حقًّا لله تعالى لأنَّهُ يقولُ: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ الآية[2] وهذه أَمَةٌ قد نَكَحَتْ بغير إِذْنِ أَهْلِها.

وفروعُ هذا الباب كثيرةٌ، لُبَابُها ما سَرَدْنَاهُ لكم.

باب
نَفَقَةِ الأَمَةِ إذا طُلِّقَت وهي حامِلٌ

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألةُ الأُولى[3]:

قولُه[4]: «لاَ تَجِبُ النَّفَقَةُ عَلَى عَبْدٍ، وَلاَ عَلَى حُرٍّ طَلَّقَا مَمْلُوكَةً» يريدُ الطَّلاقَ البائنَ، فلا نَفَقَةَ لها وإن كانت حامِلاً؛ لأنَّ ابنها رقيقٌ لسيِّدِها، وبهذا قال الشّافعيّ وجمهورُ الفقهاء.

ورُوِيَ عن الحسن[5] والحَكَم[6]؛ أنّ النَّفَقَةَ على الزّوج إذا طلّقها وهي حامل.

---

(١) ف: «فإن تزوجها السيد» ولعلّ الصواب ما أثبتناه.
(٢) هذا الموضع مطموس، وأقرب ما يظهر من الرسم ما أثبتناه.

....

(1) انظر المعونة: 2/ 74.
(2) النساء: 25.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 90.
(4) أي قول مالك في الموطأ (1677) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1648).
(5) رواه ابن أبي شيبة (18688).
(6) رواه ابن أبي شيبة (18690).

المسألةُ الثانيةُ[1]:

قال علماؤنا[2]: وكذلك العبدُ يطلِّقُ الحُرَّة حاملاً، فلا نَفَقَةَ عليه، لأنّ نَفَقَةَ الزّوجيّة[(١)] قد بطلت بالطّلاق البائن، وليس للعبد أن يُنْفِقَ مالاً لسَيِّدِهِ فيه حقّ الانتزاع على ابنه وهو حرٌّ، كما ليس له ذلك بعد[(٢)] الولادة.

المسألةُ الثالثةُ[3]:

وقولُه[4]: «وَلَيْسَ عَلَى حُرٍّ أن يَسْتَرْضِعَ لابْنِهِ وَهُوَ عَبْدٌ لقومٍ آخَرِينَ»[(٣)] وكذلك[(٤)] ليس عليه نَفَقَة. وأجمعَ العلماءُ على هذا ممّن يقول بالنَّفَقَة على الحامل وممّن لا يقول بذلك.

ووجهه: أنّ العبدَ نَفَقَته على سيِّدِه دون ابْنِهِ، وهذا عبدٌ لموالي[(٥)] الأمّ، فكانت نفقته عليه، واللَّهُ أعلمُ.

باب
عدّة الّتي تفقد زوجها

قال[5] اللَّهُ العظيمُ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ الآية[6].

قيل: إنّها ناسخةٌ لقولِهِ: ﴿مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[7] قال علماؤنا: كانت

---

(١) ف: «الزّوجات» والمثبت من المنتقى.

(٢) «بعد» استدركناها من المنتقى.

(٣) في الموطأ والمنتقى وفي نسخة الموطأ التي بهامش المنتقى: «وهو عند قوم» وهي أسدّ.

(٤) المنتقى: «... آخرين: يريد ليس عليه رضاع ابنه، وكذلك».

(٥) المنتقى: «وهذا عند مولى».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 90.

(2) المقصود هو الإمام الباجي.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 90.

(4) أي قول مالك في الموطأ (1678) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1649).

(5) كلام المؤلف إلى بداية قوله: قال أهل اللّغة ورد في أحكام القرآن: 1/ 207 ـ 210.

(6) 234 من سورة البقرة.

(7) البقرة: 240.

عِدَّةُ الوفاةِ[١] في صَدْرِ الإسلام حَوْلاً كاملاً، كما كانت في الجاهليّة، ثمّ نَسَخَ اللَّهُ ذلك بأربعةِ أَشهُرٍ وَعَشرٍ[٢]، قَالَهُ الأكثرون من علمائنا[1].

وقيل: إنّها منسوخةٌ بقوله: ﴿مَّتَـٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ﴾ *الآية[2]، تعتدُّ حيث شاءت؛ رُوِيَ عن ابن عبّاس[3] وعطاء*[٣][4].

التّربُّصُ: الانتظار، ومُتَعَلَّقُهُ ثلاثة أشياء: النّكاح، والطِّيب، والخروج والتّصرُّف.

أمّا «النّكاح» فإذا وضعت المتوفّى عنها زوجُها ولو[٤] بعدَ وَفاتِه بلحظةٍ حلَّتْ.

وقيل: لا تحلُّ إلاّ بانقضاءِ الأَشْهُرِ، قاله ابنُ عباس.

وقيل: لا تحلُّ إلاّ بعدَ الطُّهرِ من النّفاس، قاله الحسن والأوزاعيّ، وسيأتي بيانُه.

وأمّا «الطِّيبُ والزّينةُ» فقد رُوِي عن الحسن أنّه كان[٥] يجوِّزُ ذلك لها[5].

---

(١) ف: «المتوفّى» والمثبت من الأحكام.

(٢) ف: «وعشرا» والمثبت من الأحكام.

(٣) ما بين النجمتين استدركناه من الأحكام ليلتئم الكلام.

(٤) «ولو» استدركناها من الأحكام ليستقيم الكلام.

(٥) ف: «قال» ولعل الصّواب ما أثبتنا.

....

(1) انظر تفسير الطبري: 2/ 579 حيث رواه عن قتادة وغيره.

(2) البقرة: 240.

(3) هو الذي رجحه الطبري في تفسيره: 2/ 582، والمؤلِّف في الناسخ والمنسوخ: 2/ 32.

(4) رواه الطبري في تفسيره: 2/ 514، 582، وابن أبي شيبة (18841).

(5) الظّاهر أنّه سقط في هذا الموضع كلام طويل، ونرى من المستحسن أن نثبت في هذا الهامش خلاصته حتى تتم الفائدة إن شاء الله.

يقول المؤلِّف رحمه الله في أحكام القرآن: 1/ 209 في أثناء كلامه على رواية الحسن: «أنه جوّز ذلك لها احتجاجًا بما رُوِي أنّ النّبيّ ﷺ قال لأسماء بنت عُميس حين مات جعفر: «أمسكي ثلاثًا، ثم افعلي ما بدا لك»، وهذا حديثٌ باطل...

وأما الخروجُ فعلى ثلاثة أَوْجهٍ:

الأوّل: خروجُ انتقالٍ، ولا سبيلَ إليه عند عامّةِ العلماء... لاعتقادهم أنّ آية الإخراج لم تُنسَخ...

الثّاني: خروجُ العبادة، كالحجِّ والعمرة، قال ابن عبّاس وعطاء: يحْجُجْنَ لأداء الفَرْض عليهنّ، وقد قال عمر وابن عمر: لا يحججن؛ وقد كان عمر رضي الله عنه يردّ المعتدّات من البيداء يمنعهنّ الحجّ؛ فرأيُ عمر في الخُلَفَاء ورأي مالك في العلماء وغيرهم أنّ عمومَ فرضِ التّربُّص =

والآيةُ[١] عامَّةٌ في كلِّ متزوّجةٍ، مدخولٍ بها أو غير مدخولٍ بها[٢]، كبيرةٍ أو صغيرةٍ، أَمَةٍ أو حُرَّة، حامِلٍ أو غير حاملٍ، كما تَقَدَّم، وهي خاصَّةٌ في المُدَّةِ؛ فإن كانت أَمَةً فتعتدُّ نِصْفَ عِدَّة[٣] الحُرَّة إجماعًا، إلاّ ما يُحْكَى عن الأَصَمِّ؛ فإنّه سَوَّى فيه بين الحرَّة والأَمَة، والحجّةُ عليه: الإجماع على ذلك، واللَّهُ أعلمُ.

قال أهل اللُّغةِ: [1]فقدُ الشيءِ هو تَلَفُهُ بعدَ حُضُوره، وعدَمُهُ بعدَ وجُودِهِ، قال اللهُ العظيمُ: ﴿وَأَقْبَلُوا عَلَيْهِم مَّاذَا تَفْقِدُونَ﴾ الآية، إلى قوله: ﴿زَعِيمٌ﴾[2]، فالمفقودُ هو الّذي يغيبُ حتّى ينقطع أَثَرُهُ ولا يُعْلَم خَبَرُه، وهو على أربعةِ أَوْجُهٍ:

1 ـ مفقودٌ في بلاد المسلمين.

2 ـ ومفقودٌ في بلاد العَدُوِّ.

3 ـ ومفقودٌ في صَفِّ المسلمينَ في قتالِ العَدُوِّ.

4 ـ ومفقودٌ في حربِ المسلمينَ في الفِتَنِ الّتي تكونُ بينهم، على ما نبيّنه في «المسائل» إن شاء الله.

الفقه في خمس مسائل:

المسألةُ الأُولى[3]:

قال الإمامُ ابنُ العربيّ: مسألةُ المفقودِ وقَعَتْ في زَمَانِ عمرَ، فقضَى فيها عمر

(١) ف: «وقال: الآية» وقد أسقطنا «قال» ليستقيم الكلام.

(٢) «أو غير مدخول بها» استدركناها من الأحكام.

(٣) ف: «... أمة، فيعتبر عدة» والمثبت من الأحكام.

= في زَمَنِ العِدَّةِ مُقَدَّمٌ على عموم زمان فرضِ الحَجِّ، لا سيّما إن قلنا إنّه على التّراخي، وإن قلنا على الفَوْرِ فحقُّ التربّصِ آكَدُ من حقِّ الحجِّ؛ لأنّ حقَّ العِدَّة لله تعالى ثمّ للآدميّ في صيانة مَائِهِ وتحرير نَسَبِهِ، وحقُّ الحجِّ خاصٌّ بالله سبحانه.

الثّالث: خروجُها بالنّهار للتّصرُّف ورجوعُها باللّيل، قاله ابن عمر وغيره».

(1) هذه الفقرة مقتبسة من المقدّمات الممهّدات: 1/ 525.

(2) يوسف: 71 ـ 72.

(3) انظرها في القبس: 2/ 753.

بالمصلحة، ورأى أنَّ بقاءَهَا تنتظِرُهُ ضَرَرٌ بِهَا، وأنَّ الاستعجالَ على الغائِبِ قبل الاستيناء[(١)] به ضَرَرٌ عليه.

المسألةُ الثّانيةُ[(1)]:

أمّا المفقودُ في بلادِ المسلمينَ، فالحكمُ فيه إذا رَفَعَت أمرهَا إلى الإمام أن يكلِّفَها إثبات الزَّوجيَّة والمغيب، فإذا أثبتت ذلك، كَتَبَ إلى وَالِي البلدِ الَّذي يُظَنّ أنّه فيه، أو إلى البلد الجامع إن لم يظنّ به في بَلَدٍ بعينه مستبحثًا عنه، ويعرِّفُه في كتابه إليه باسْمِهِ وَنَسَبِهِ وصِفَتِهِ وَمَتْجَرِهِ، ويكتُب هو بذلك إلى نواحي بَلَدِهِ، فإذا وَرَدَ على الإمام جواب كتابه بأنّه لم[(٢)] يُعْلَمْ أنّه حيٌ ولا وُجِدَ أثرٌ، ضَرَبَ لامرأته أجلا[(٣)] أربعة أعوام إن كانَ حُرًا، أو عامين إن كان عَبْدًا، ينفق عليها فيه من ماله.

وفي «**مختصر ابن عبد الحكم**»: أنَّ الأجلَ يُضْرَبُ من يومِ الرَّفع.

وقال الأبْهَرِيُّ: إنّما ضُرِبَ لامرأة المفقودِ أجل أربعة أعوام؛ لأنّه أَقْصَى أَمَد الحمل، وهو تعليلٌ ضعيف؛ لأنّ العِلّةَ لو كانت في ذلك هذا، لَوَجَبَ[(٤)] أن يستوي فيه الحرّ والعبد، لاستوائهما في مُدَّةِ لحوق النَّسَبِ، وَلَوَجَبَ[(٥)] أن يسقط جملة في الصّغيرة الّتي لا يوطأ مثلُها إذا فُقِدَ زوجُها فقام عنها أبوها في ذلك، فقد[(٦)] قال: إنّها لو أقامت[(٧)] عشرين سنة، ثمّ رَفَعَت أمرَهَا، لَضُرِبَ لها أجل أربعة أعوام، وهذا يبطلُ تعليله إبطالاً ظاهرًا.

[(2)]وقد تكلّم العلماءُ في وجهِ الحِكْمَةِ في ضربِ عُمرَ الأجل أربعةَ أعوامٍ.

---

(١) ف: «الاستملاء» وفي نسخة من القبس: «استينائه» والمثبت من القبس: 15/ 251 (ط. هجر) والاستيناء: الانتظار.

(٢) ف: «إن لم» وأسقطنا «إن» كما في المقدّمات.

(٣) المقدّمات: «أجل».

(٤) ف: «هو الواجب» والمثبت من المقدّمات.

(٥) ف: «ويوجب» والمثبت من المقدّمات.

(٦) المقدّمات: «أيضًا فقد...».

(٧) ف: «قامت» والمثبت من المقدّمات.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المقدّمات: 1/ 525 ـ 526، وانظر المعونة: 2/ 820.

(2) من هنا إلى قوله: ولا يقطع عليه، من زيادات المؤلّف على نصّ المقدّمات، وانظر هذه الإضافة في القبس: 2/ 755.

فقال بعضُهم: إنّما ذلك لاختبارِ حالِهِ في الجهاتِ الأربع: في الشّرقِ، والغرب، والشّمال، والجنوب، فجعلَ لكلّ جهةٍ عامًا، وهذا ممّا يمكِنُ أن يكون قَصدَه ولا يُقطَعُ عليه.

وقيل: إنّما ضَرَبَ لها عمر الأجل أربعة؛ لأنّها المُدّة الّتي تبلغها المكاتبة في بلاد الإسلام سيرًا وعَوْدًا، وهذا يبطل أيضًا على القولِ بأنّ الأجلَ إنّما يُضرَبُ بعدَ الكَشْفِ والبحثِ، وإنّما حُكْمُهُ[١] أن يقالَ على مذهبِ من يَرَى ضربَ الأَجَلِ من يومِ الرّفعِ، وفيه أيضًا نظرٌ، وإنّما أُخِذَت الأربعة أعوام بالاجتهاد[٢]؛ لأنّ الغالبَ أنّ من كان حيًّا لا تخفَى حياتُه مع البحث عليه أكثر من هذه المُدَّة، ووجبَ الاقتصار عليها؛ لأنّ الزّيادةَ فيها والتّقصير[٣] منها خَرْقٌ للإجماع؛ لأنّ الأمة في المفقود على قولين:

1 ـ أنّ زوجته لا تتزوّج حتّى يُعْلَم موتُه، أو يأتي عليه من الزّمان ما لا يحيى إلى مِثْلِهِ.

2 ـ والثّاني: أنّه يباحُ لها التّزويج إذا اعْتَدَّت بعدَ تربُّصِ أربعة أعوام.

فلا يجوز إحداث قولٍ ثالثٍ.

والّذي ذَكَرَهُ الأَبْهَرِي من أنّ أكثر[٤] مُدّة الحمل أربعة أعوام هو ظاهر ما في كتاب العِتْقِ الثاني من «المُدَوَّنة»[1]، وهو مذهبُ الشافعيّ[2].

وذهب ابن القاسم إلى أنّ أَكْثَرَهُ خمسة أعوامٍ.

ورَوَى أشهب عن مالك سبعة أعوام، على ما رُوِيَ أنّ امرأة ابن عجلان ولدت لسبعة أعوام.

وذهب أبو حنيفة وأصحابه والثّوريّ إلى أنّ أقصاه عامانِ، واختارهُ الطّحاويّ[3]، استدلالاً بقوله عزّ وجلّ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[4] فلا يصحّ أن يخرجَا منها ولا واحد منهما، فلمّا خرجت عنها سائر الأقوال لم يبقَ إلاّ هذا القول الّذي لم يخرج قائله

---

(١) المقدّمات: «يشبه».

(٢) ف: «والاجتهاد» والمثبت من المقدّمات.

(٣) المقدّمات: «والنقصان».

(٤) «أكثر» استدركناها من المقدّمات.

....

(1) لم نجده في الكتاب المذكور من المدونة.

(2) انظر الحاوي الكبير: 11/ 316، ومختصر خلافيات البيهقي: 4/ 297.

(3) وهو الذي يفهم من كلامه في المختصر: 204 ـ 205.

(4) الأحقاف: 15.

بها[١]، عنها فكان هو أَوْلاَها بالصَّوابِ.

المسألةُ الثّالثةُ[1]:

وأمّا المفقودُ في بلادِ الحربِ، فَحُكْمُهُ حُكْم الأَسير، لا تتزوّج امرأته، ولا يقسم ماله حتّى يُعْلَم موتُه، أو يأتي عليه من الزّمان ما لا يحيى إلى مثلِهِ في قول أصحابنا كلِّهم، حاشا أشهب فإنّه حَكَمَ له بِحُكْمِ المفقودِ في المالِ والزّوجة جميعًا.

واختلفَ العلماءُ فيمن سار في البحر إلى بلاد الحرب ثمّ فُقِدَ:

فقيل: إنّه كالمفقودِ في بلادِ المسلمين، لإمكانِ أنْ تكون الرِّيحُ قد رَدَّتْهُ إلى بلادِ المسلمينَ، إلاّ أن يُعْلَم أنّه صارَ في بعضِ جزائر الرُّومِ ثمّ فُقِدَ بَعْدُ.

وقيل: كالمفقودِ في بلاد الرُّومِ.

المسألةُ الرابعةُ[2]:

وأمّا المفقودُ في صفّ المسلمينَ في قتالِ العَدُوّ، ففي ذلك أربعة أقوال:

أحدهما: روايةُ ابنِ القاسمِ عن مالك في «**سماع عيسى**»[3] أنّه يُحْكَمْ لَهُ بِحُكْمِ الأسيرِ، فلا تتزوّج امرأتُه، ولا يقسم مالُه، حتّى يُعلم موتُه، أو يأتي عليه من الزّمانِ ما لا يحيى إلى مثله.

الثّاني: روايةُ أشهب عن مالك[4]؛ أنّه يُحْكَم له بحُكْمِ المقتولِ، بعد أن يُتَلَوَّمَ[5] له سنة من يوم يُرفَع أمرُهُ إلى السُّلطان، ثمّ تعتدُّ امرأته وتَتَزوَّجُ ويُقسمُ مالُه، وإن كان لم يتكلّم في الرِّواية على قسم ماله فهو المعنى واللَّهُ أعلمُ، وسواء كانت المعركة في بلاد الحرب أو في بلاد المسلمين إذا أمكن أن يُؤْسَر فيخَفَى أَمْرُهُ، فَحَمَلَهُ ابنُ القاسم في رواية عيسى عنه على أنّه أسير، وحمله مالك في رواية أشهب عنه على أنّه قتيل.

---

(١) المقدّمات: «قائلوه بهما».

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المقدّمات الممهّدات: 1/ 533.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المقدّمات لابن رشد: 1/ 533 ـ 535.

(3) من العتبية: 4/ 438 ـ 439 كتاب أوّله أسلم وله بنون صغار. وانظر: 5/ 411.

(4) انظر نحو هذه الرواية في العتبية: 5/ 368 في سماع أشهب وابن نافع عن مالك، من كتاب الطلاق الثاني.

(5) أي يُنتظر.

وأمّا إن كان بموضعٍ لا يمكن أن يخفى أَسْرُهُ إن أُسِرَ، فحكْمُهُ حكم المفقودِ في حربِ المسلمينَ في الفِتَنِ.

الثّالثُ: أنّه يُحْكَم له بحُكْمِ المفقودِ في جميعِ الأحوالِ، فيضرب له الأَجل أربعة أعوام، ثمّ تعتدّ امرأته وتتزوّج، ولا يقسم ماله حتّى يأتي عليه من الزّمانِ ما لا يحيى إلى مِثْلِهِ. حكى هذا القول ابنُ الموّاز[١].

الرّابعُ: أنّه يُحْكَم له بِحُكْمِ المقتولِ في الزّوجة، فتعتدّ بعدَ التّلَوُّمِ وتتزوَّج، وبحُكْمِ المفقودِ في مالِهِ فلا يقسم حتّى يُعْلَم موتُه، أو يَأْتِي عليه من الزّمان ما لا يحيى إلى مِثْلِهِ، وهو قول الأوزاعي[٢]. وتأوّل رواية أشهب عن مالك[٣] على ذلك، وهو بعيدٌ.

وأمّا المفقود في حربِ المسلمينَ في الفِتَنِ الّتي تكونُ بينهم، ففي ذلك قولان:

أحدهما: أنّه يُحْكَم له بِحُكْمِ المقتولِ، في زوجته وماله، فتعتدُّ امرأتُه ويقسم مَالُهُ، قيل: من يوم المعركة قريبة كانت أو بعيدة، وهو قول سحنون، وقيل: بعد أن يتلوّم له على قَدْرِ ما ينصرف مَنْ هَرَبَ أو انْهَزَمَ.

فإن كانت المعركةُ على بُعْدٍ من بِلاَدِهِ مثل إفريقية من المدينة، ضُرِبَ لامرأته سَنَة[1]، ثمّ تعتدّ وتتزوج ويقسم ماله.

وقيل: إنّ العِدَّةَ داخلةٌ[٤] في التّلوُّم[٥]، واختلفَ في ذلك قول ابن القاسم والصّواب أنّ العِدّة داخلة في التّلوُّم؛ لأنّه إنّما تلوّم له *مخافة أن يكون حيًّا*[٦][2].

---

(١) المقدّمات: بزيادة «وَغَابَهُ».

(٢) المقدّمات «. . . مثله، ذهب إلى هذا أحمد بن خالد وحكى أنه قول الأوزاعي».

(٣) «عن مالك» ساقطة من ف، واستدركناها من المقدّمات.

(٤) ف: «إن المعتدة داخل» والمثبت من المقدّمات.

(٥) جاءت عبارة: «لأنّه إنما تلوم له» بعد كلمة «التّلوم» مباشرة، وقد أخرناها ووضعناها في مكانها المناسب، كما في المقدّمات.

(٦) ما بين النّجمتين استدركناه من المقدّمات.

....

(1) أي أجل سنة، وهذا القول هو لابن القاسم في العتبية: 5/ 411 - 412.

(2) الظاهر أنّه سقط هاهنا كلام، وإليكموه كما هو في المقدّمات الممهّدات: 1/ 535 «فإذا لم يوجد له خبر حُمل أمره على أنه قتل في المعركة فاعتدت امرأته من ذلك اليوم وقسم ماله على ورثته يومئذ. وإن كانت بموضع لا يظن أن له بقاء لقربه واتضاح أمره اعتدت امرأته من ذلك =

باب
ما جاء في الأقراء في عِدّة الطّلاق وطلاق الحائض

قال الإمام: القُرْءُ كلمةٌ محتملةٌ للحيضِ والطُّهرِ. والأصلُ فيه، قولُه تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[1] وذلك راجعٌ على الطُّهر؛ لأنّه مذكَّرٌ، ولو أرادَ الحَيْضَ لقال: «ثلاث حيض» لأنّ الحَيْضَ مؤنَّثٌ.

واتّفقَ أهلُ اللُّغةِ على أنّ القُرْءَ الوقتُ. والطّلاق الشّرعي: هو فُرقة الزّوجة. وذَكَرَ مالكٌ عن عائشة؛ أن الأَقْرَاءَ الأَطْهَارُ[2].

الفقه في ثمان مسائل:

المسألة الأولى[3]:

اختلفَ النّاسُ من الفقهاء وأهلِ اللُّغةِ في الأقراءِ اختلافًا كثيرًا، ولا شكَّ في أنّ زمانَ الحيضِ يُسمَّى قُرْءًا، كما أنّ زمانِ الطُّهرِ يُسمَّى قُرْءًا، ولكن نُوَضِّحُ[(١)] أنّ المرادَ في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[4] أنه زمانُ الطُّهرِ، لثلاثةِ أوْجهٍ:

---

(١) ف: «لو صحّ» والمثبت من القبس.

....

= اليوم. وقيل: إن الأندلس كلها كبلدة واحدة فلا يتلوم له وتعتد امرأته من ذلك اليوم وتتزوج إن شاءت ويقسم ماله. وإنما يضرب له أجل سنة إذا كانت المعركة بعيدة مثل إفريقية من مصر ومصر من المدينة، قاله عيسى بن دينار.

والثاني رواية أشهب عن مالك أنه يُضرب له أجل سنة ثم تعتد امرأته وتتزوج ولا يقسم ماله حتى يأتي عليه من الزمان ما لا يحيى إلى مثله، وهو قول الأوزاعي وتأويل أحمد بن خالد على رواية أشهب. والتأويل الصحيح فيها أنه يقسم ماله بعد السنة، وهو قول ثالث في المسألة، وهذا كله إذا شهدت البينة العدلة أنه شهد المعترك. فأما إن كانوا إنما رأوه خارجًا في جملة العسكر ولم يروه في المعترك فحكمه حكم المفقود في زوجته وماله باتفاق والله سبحانه وتعالى أعلم».

(1) البقرة: 228، وانظر أحكام القرآن: 1/ 184.

(2) أخرجه مالك في الموطأ (1684) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1656)، وسويد (361)، والشافعي في مسنده: 296، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 61، وابن بكير عند البيهقي: 7/ 415.

(3) انظرها في القبس: 2/ 756 ـ757.

(4) البقرة: 228.

أحدها: أنّ حقيقةَ القُرْءِ اجتماعُ الدّمِ، والدَّمُ إنّما يَجتمِعُ في مُدَّةِ الطُّهرِ، والحَيْضُ هو سَيَلاَنُ ما اجتَمعَ.

الثّاني: أنّ الله يقولُ في كتابه: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[1] وبَيَّنَ النّبيُّ ﷺ(١) أنّ الطّلاقَ في الطُّهرِ لا في الحَيْضِ.

الثّالث: أنّ الأحكامَ ترتبطُ بأسبابِهَا، وسببُ العِدَّة الطّلاقُ، فيجبُ أن تكونَ مُقترِنةً به. وليس لأهل العراق ولا لغيرهم من المخالِفِينَ بعدَ هذا في الاعتراضِ عليه شيءٌ يَنْفَعُ[2]. ولذلك أَمَرَ النّبيُّ(٢) عبدَ الله بنَ عُمرَ حين طَلّقَ امرأتَهُ وهي حائضٌ بالرَّجعة، لِئلاّ تَطُولَ عليها العِدَّةُ، فإنّ زمانَ الحَيْضِ الّذي وقعَ الطّلاقُ فيهِ لا يُحْتَسَبُ لها به(٣)، فيمضي عليه الطّلاقُ الّذي أَلْزَمه نفسَه، ويُجْبَرُ على الرَّجعةِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عن المرأةِ، فتجتمعُ الفائدتان.

المسألةُ الثانيةُ[3]:

قال الإمام: والمُعتَدَّاتُ على ثمانيةِ أقسامٍ:

الأوّل: مُعْتَادَةٌ، فهذه عِدَّتُها ثلاثةُ قُرُوءٍ، كما قال الله تعالى[4]، أو وَضْعُ الحَمْلِ كما أخبر الله[5].

الثّاني: مَنْ تأخّرَ حيضُها بمَرَضٍ[6].

الثّالث: من تأخّرَ حَيْضُها لِرَضَاعٍ، فأمّا مَن تأخّرَ حيضُها لمرضٍ، فتُقِيمُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ، ثمّ تأتي بثلاثةِ أَشْهُرٍ عند الكُلِّ من علمائنا.

---

(١) «النبي ﷺ» استدركناها من القبس.

(٢) ﷺ.

(٣) القبس: «فيه».

....

(1) الطلاق: 1.

(2) يقول ابن حبيب في شرح غريب الموطأ: الورقة 89 «فأما أهل العراق فلم أسمع لهم فيه [أي في الأقراء] قولة يحتجون بها. وأما أهل المدينة فالحجة لهم فيه بالآثار وبكلام العرب قويّة بيّنة».

(3) انظرها في القبس: 2/ 756 ـ 758، والأحكام: 4/ 1827.

(4) وذلك في قوله سبحانه: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ البقرة: 228.

(5) وذلك في قوله عزّ وجلّ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ الطّلاق: 4.

(6) زاد في القبس: «فتبقَى تسعةَ أشهُرٍ»

وقال أَشهَبُ: إنـما تَعتَدُّ بعدَ السَّنَة، كما في قصَّةِ حَبَّانَ الّذي رواهُ مالك في «الموطّأ»[1]، والمريضةُ والمُرْضِعُ سواءٌ. والصّحيحُ *هو الأوّلُ.

الرّابعُ: من تأخّر حَيْضُها لغير شيءٍ، فإنّها تتربّصُ سنةً ما لم تَرْتَبْ، فإذا ارتابت، تقيمُ عامين في قول عائشة[2] وأهل العراق[3]، وأربعٌ في قولٍ[4]، وفي قول علمائنا إلى خمسٍ[5]، وسَبْعٍ[6]، فإن تمادت الرِّيبةُ، فلا تَحِلُّ أبدًا حتّى ينقطعَ، عند أشهبَ، والشّافعيّ*[(١)][7]، وأبي حنيفةَ. وقد وقَعَت روايةٌ لمالكٍ، والصّحيحُ أنّ الزِّيادةَ على مُدَّةِ الحملِ لا اعتبارَ لها؛ لأنّ مدّةَ[(٢)] الحملِ لا تُعْلَم بدليل الشّريعة، وإنّما تُعلمُ بِمُسْتَمِرٍّ من العادةِ. وقد زعموا أنّهم وَجَدوا الولادةَ بعدَ سبعةِ أعوامٍ من الوَطْءِ، وربُّك أعلمُ بما تَكِنُّ البطونُ.

وقد سمعتُ من يقولُ: أقصى الحمل سبعة أشهرٍ، وهي نُكْتَةٌ فلسفيَّةٌ، واعراضٌ عن[(٣)] الدِّيانة قَصِيَّةٌ[(٤)]، وخلافُ إجماعِ الأُمّةِ، فلا ينبغي أن يُلْتَفَتَ إليه.

الخامس: المستحاضةُ، قال ابنُ القاسمِ وسعيد بن المُسَيَّب: تُقِيمُ سَنَةً[8].

وقال غيرُهما[(٥)]: تقيمُ حتّى تزولَ الرِّيبة.

السّادس: صغيرةٌ، عِدَّتُها[(٦)] ثلاثةُ أَشْهُرٍ[9]، سواءٌ كانت حُرَّةً أو أَمَةً.

---

(١) ما بين النجمتين ساقط من ف، واستدركناه من القبس.
(٢) في القبس: «إلاّ أنّ مدّة».
(٣) ف: «واعتراض على» والمثبت من القبس.
(٤) ف: «وغيره» والمثبت من القبس.
(٥) «عِدَّتها» استدركناها من القبس.

....

(1) الأثر (1664) رواية يحيى.
(2) رواه الدارقطني: 3/ 322، والبيهقي: 7/ 443.
(3) انظر الهداية شرح البداية: 2/ 36.
(4) ذكر ابن الجلاّب في التفريع: 2/ 116 أنّ هذا القول هو أظهر الرّوايات عن مالك، وهو الذي صحّحَهُ ابن الجلاّب، وعبد الوهاب في المعونة: 2/ 924.
(5) حكاه ابن الجلاب في التفريع: 2/ 116، والقاضي عبد الوهاب في المعونة: 2/ 924.
(6) ذكر عبد الوهاب في المعونة: 2/ 924 أنه لم يقف على وجود لهذه المدّة.
(7) في الأم: 11/ 264 (ط. قتيبة)، والوسيط: 6/ 132.
(8) أخرج مالك قول ابن المسيب في الموطأ (1705) رواية يحيى. أما قول ابن القاسم فحكاه الباجي في المنتقى: 4/ 110.
(9) قاله مالك في المدونة: 2/ 68 في عدة الصبية.

وقال عبدُ الملك: في الأَمَةِ[١] شهرٌ ونصفٌ.

وقال غيرُهُ: شهران. وقد اتُّفِقَ على أنّ عِدَّتَهَا في الوَفَاةِ شهرانِ وخمسُ ليالٍ.

السّابع: اليائسةُ، وهي مِثْلُها[1]، وقد نصّ اللهُ عليها في مُحْكَمِ كتابِه، فقال: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ الآية[2].

الثّامن: المشكلةُ، وهي الّتي قاربت من الصّغيرة سِنَّ الحَيْضِ، وقارَبَت من الكبيرةِ سنَّ انقطاعِ الدّمِ، فتبني على الأشْهرِ باتّفاقٍ من علمائنا إلاّ إن ارتابت، فإنِ ارتابت فَتَحْصُلُ في القسمِ الرّابعِ وهي المُرتابةُ.

المسألة الثّالثة:

قال[3] علماؤُنا[4] - رحمةُ اللهِ عليهم -: وإنّما شُرِعَ الإقراءُ ليعلم براءَة الرَّحمِ، وليغلب على الظَّنّ براءته. فإذا حاضت حَيْضَة، كانت[٢] من العلامات على براءَةِ الرَّحِمِ، فإذا حاضت الثّانية والثّالثة، تأكّدَ براءة الرَّحِمِ، فحلّت للأزواج ولم تنتظر بقيّة الحَيْضَة.

وقال[5] أهلُ العراقِ[6]: إنّ الأَقراءَ هي الحيض.

والدّليلُ على صحّةِ مذهبِ مالكٍ، قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ الآية[7]، أي[٣] في مكان يعتددن به، كما قرأ ابنُ عمر: «فطلقوهنّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ»[8] وهي قراءة تُسَاقُ على طريقِ التّفسيرِ[9]. وبَيّنَ النّبيُّ عليه السّلام أنّ ذلك أن يطلّقها في طُهْرٍ لم يمسّها فيه[10]، فدلّ ذلك على أنّ الطُّهْرَ الّذي يطلّقها فيه تعتدُّ به، وأنّه من أقرائها، ولو

---

(١) «في الأمة» زيادة من القبس: 15/ 272 (ط. هجر).

(٢) ف: «كان» والمثبت من المنتقى.

(٣) «التي» والمثبت من المقدّمات.

....

(1) انظر المصدر السابق.

(2) الطلاق: 4.

(3) من هنا إلى آخر الفقرة عند قوله: بقية الحيضة، مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 95 بتصرف يسير.

(4) المقصود هو القاضي أبو إسحاق كما نصّ على ذلك الباجي.

(5) من هاهنا إلى آخر المسألة مقتبسٌ من المقدّمات لابن رشد: 1/ 517.

(6) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 385، والمبسوط: 6/ 13.

(7) الطّلاق: 1، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1823 وما بعدها.

(8) رواها مالك (1720) رواية يحيى.

(9) قال عنها النووي في شرح مسلم: 10/ 69 «وهي قراءة شاذّة لا تثبت قرآنًا بالإجماع».

(10) انظر تخريجه بعد التعليق التالي.

كانت الأقراء الحيض - كما قال أهل العراق - لكان المطلّقُ في الطُّهرِ مطلّقًا لغير العِدَّةِ.

ومن جهة المعنى: أنّ القُرْءَ مأخوذٌ من قَرَيْتُ الماءَ في الحَوْضِ، أي جمعتُه فيه، والرَّحِمُ يجمعُ الدَّمَ في مدّةِ الطُّهرِ، ثمّ يرخيه في مُدّةِ الحَيْضِ.

وموضعُ الخلافِ إنّما هو: هل تحلُّ المرأةُ بدخولها في الدّمِ الثّالثِ؟ أو بإنقضاء آخره؟ فمن قال: إنّ الأقراء هي الأطهار، يقول: إنّها تحلُّ بدخولها في الدّمِ، ومن قال: إنّها الحيض، يقول: إنّها لا تحلُّ حتّى تتمّ الحيضة.

المسألة الرابعة(١)[1]:

وقد رَوَى يحيى بن يحيى في تفسير قراءة ابن عمر: «فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ» قال يحيى بن يحيى: قال مالك: يريدُ أن يطلِّقَهَا في كلِّ طُهْرٍ مَرَّةً. قال أبو محمّد الأصيلي(٢): لم يَرْوِ هذا التّفسير عن مالك إلاّ يحيى بن يحيى.

المسألة الخامسة(٣)[2]:

قوله[3]: «أَنَّ ابنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ» يحتملُ أن يثبت ذلك بإقرارها، أو بِبَيِّنَةٍ من النّساءِ.

فإن أَقَرَّتْ أنّها حائضٌ، وأنكر ذلك الزّوج، قال ابن سحنون عن أبيه: هي مُصَدَّقَةٌ في ذلك، وكذلك تُصَدَّق أيضًا المتوفَّى عنها زوجُها في العِدَّةِ، ولا يُكْشَفُ على الحائض، ولا يَنْظُر إليها النِّساء، ويُجْبَر على الرَّجْعَةِ.

ووَجْهُهُ: أنّ هذا حكمٌ من الأحكامِ في الحيضِ، فكانت مُصَدَّقَة فيه مثل انْقِضَاء العدّة.

---

(١) ف: «الثالثة» ولعل الصّواب ما أثبتناه.

(٢) ف: «الاصيلاني» والمثبت من تفسير الموطأ للبوني.

(٣) ف: «الرابعة» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من تفسير الموطأ للبوني: 88/ ب.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 95.

(3) في حديث الموطأ (1683) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1655)، وسويد (361)، والقعنبي عند الجوهري (681)، وابن وهب عند عبد الرزاق (10952)، وابن مهدي عند أحمد: 2/ 63، وابن أبي أويس عند البخاري (5251)، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (1471)، وخالد بن خالد عند الدارمي (2267)، وابن القاسم عند النسائي: 6/ 138.

ورَوَى أَصْبَغُ عنِ ابنِ القاسمِ فيمن طلّقَ امرأته، فقالت: طَلَّقَني في الحيضِ، فقال: بل وأنتِ طاهرةٌ، القولُ قولُه، ومعنى ذلك أن تقولَهُ بعد ما طهرت، وإذا قالت قبل أن تُقِرّ بالطُّهْرِ فالقولُ قولُها.

المسألة السادسة[١][1]:

ولا يجوزُ أن يُصَالِحَ امرأتَهُ في الحيضِ، قاله ابنُ القاسمِ وأشْهَب.

وأمّا الطّلاقُ الّذي يكونُ بغَلَبَةٍ من السُّلطانِ فيمن به جنُونٌ، أو جُذَامٌ، أو بَرَصٌ، أو عُنّة، فقد قال مالك وابن القاسم: لا تُطَلّق عليه في دَمِ حَيْضٍ[٢] ولا نِفَاسٍ.

والأَمَةُ تُعْتَقُ في الحيضِ لا تختار حتّى تَطْهر، فإن فعلت مَضَى.

وأمّا المَوْلَى[٣]، فروَى أشهب عن مالك وابن القاسم: لا تُطَلَّقْ عليه في الحَيْضِ. وَرَوَى ابنُ القاسم عنه أنّها تُطَلَّقْ عليه.

المسألة السّابعة[٤][2]:

قوله[3] «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا» يقتضِي وجوب الارْتجاعِ عليه، وذلك لازِمٌ لكلِّ من طلَّقَ في الحيضِ أن يراجِعَ إذا كان له عليها[٥] رَجْعَة.

فأمّا «العِنّين» فلا رَجْعَةَ له؛ لأنه طلَّقَ[٦] قبلَ الدُّخولِ، وأمّا غيره[٧] فَلِزَوَالِ مُوجِبِ الطَّلاقِ، مثل أن يُفِيقَ المجنونُ ويوسر المُعْسِرُ، وقد قال محمد[4]: لِكُلِّ واحدٍ منهم الرَّجعة.

---

(١) ف: «الخامسة» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

(٢) المنتقى: «في دم ولا حيضٍ».

(٣) «وأما المولى» مُسْتَدْرَكٌ من المنتقى.

(٤) ف: «السادسة» ولعل الصّواب ما أثبتناه.

(٥) «عليها» استدركناها من المنتقى.

(٦) ف: «لأن الطّلاق» والمثبت من المنتقى.

(٧) ف: «غيرهم» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 96.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 97.

(3) في حديث الموطّأ السابق ذِكْرُهُ.

(4) هو ابن الموّاز.

قال: ومَنْ طلَّقَ منهم حائضًا أُجْبِرَ على الرَّجعةِ، خلافًا لأبي حنيفة[1] والشّافعي[2] في قوليهما: يُؤْمَرُ بها ولا يُجْبَرُ.

ودليلُنا: ما تقدَّمَ من قولِهِ «فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاء»[3].

ومن جِهةِ المعنى: أنّه مضارّ بتطويلِ العِدَّةِ، فمُنِعَ من ذلك وأُجْبِرَ على الرَّجْعَةِ.

المسألة الثامنة(١)[4]:

قولُه[5]: «حَتَّى تَطْهُرَ، ثم تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ» قال البغداديون: معنى ذلك أن يُمْسِكَها في الطُّهْرِ ليتمكَّنَ من الوَطْءِ إن شاءَ؛ لأنَّ مقصود النّكاح المبتدأ والرَّجعة الوطءُ، فلذلك شُرِعَ له أن يُمسِكَها في طُهْرٍ يكون له فيه الوَطْءُ إن شاءَ. قال اللهُ العظيم: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾[6] وقال: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ الآية[7]، فَشَرَطَ الإصلاحَ[8]، ومعناه: أن يكونَ على سُنَّةِ النّكاحِ، ولفظُ الرَّجعةِ يدلُّ على وقوعِ الطَّلاقِ، ولو لم يقع لقال: «مُرْهُ فَلْيُمْسِكْهَا» هكذا رَوَى نافع عن ابن عمر، وهو أَثْبَتُ النّاسِ.

قوله: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا» الرَّجْعَةُ - بفتحِ الرّاءِ - إذا طلَّقَها تطليقة أو تطليقتين فراجَعَها رجعة، وأَصْلُهُ من الرُّجوعِ، أي راجعها بالنّكاح، معناهُ: يرجع عن الطَّلاقِ رَجعةً - بالفتح - وهي بفعلة، والمباراة مأخوذةٌ من البراءَةِ، وهو أن يفترقَ أحدهما عن صاحبه عن غير عِوَضٍ منهما. ومن ذلك اشتقّت البراءة التي يكتبها النّاس بينهم.

---

(١) ف: «السابعة» ولعلّ الصّواب ما أثبتناه.

....

(1) انظر مختصر الطحاوي: 192.
(2) انظر الحاوي الكبير: 10/ 115 - 116.
(3) انظر تخريجه فيما سبق.
(4) النّصفُ الأوّلُ من هذه المسألة مقتبس من المنتقى: 4/ 97 - 98.
(5) في حديث الموطأ السابق ذكره.
(6) البقرة: 231.
(7) البقرة: 228.
(8) يعني إرادة الإصلاح في الرّجعة.

باب
عِدّة المرأة في بيتها إذا طُلّقت فيه

فقه في خمس مسائل:

المسألةُ الأُولى[1]:

قوله[2]: «فَانْتَقَلَهَا عَبْدُ الرَّحْمَنِ» يريدُ: مِنْ موضعِ عِدَّتِها، وذلك أنّ السُّكْنَى وإن كان حقًّا من حقوق الزّوجيّة فإنّ المقصودَ منه حِفْظ النَّسَب، ولحقّ الله تعالى به تعلُّقٌ، فليس للزّوجةِ إسقاطُهُ، وقد قال مالك: للمبتوتة السُّكْنَى على زوجِها في العِدَّة[3]، ويُحْبَس[١] ويُباعُ عليه فيه مالُهُ.

المسألةُ الثّانية[4]:

فإن لم يكن له مالٌ، فقد قال مالك: ذلك عليها[5]؛ لأنّه إنّما يجبُ عليه بشرطِ اليَسَارِ، فيكونُ عليها أن تُسْكِنَ نَفْسَهَا كما عليها[٢] أن تُنْفِق[6]، وهذا في المدخولِ بها الّتي تُوطَأ، وإن كانت غير مدخولٍ بها، فَانْتَقَلَهَا أهلها لِعِلَّةٍ، لم يكن لها سُكْنَى في وَفَاةٍ ولا طلاقٍ، صغيرة كانت أو كبيرة، قاله مالك في «المَوّازيّة».

المسألةُ الثالثةُ[7]:

فإن كانت أَمَة، فقد قال محمّد: لم يختلِف أصحابُنا أنّ لها السُّكْنَى في الفراق، كان الزوجُ حرًّا أو عبدًا، إذا بُوِّئَتْ بَيْتًا.

---

(١) «ويحبس» استدركناها من المنتقى.

(٢) ف: «عليه» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 101.

(2) في حديث الموطأ (1693) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1667)، ومحمد بن الحسن (591)، والشافعي في مسنده: 302، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 68.

(3) قاله في المدونة: 2/ 108 في نفقة المطلقة وسكناها.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 101.

(5) قاله في المدونة: 2/ 112 في الرجل يطلّق امرأته وهو معسر.

(6) على نفسها.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 101.

وقال مالك: تَعْتَدُّ حيثُ كانت، إن كانت عند أهلِهَا،[1] اعتدّت عندَهُم[2]، وإن كانت عندهم بالنّهار، وتَبِيتُ عندَ زوجِهَا باللَّيلِ، اعتدَّت في منزله.

قال أشهب: إن كان يُنْفِق عليها، فعليه السُّكْنَى، وإلاّ فلا[3].

ووجهُ ذلك[4]: أنَّ سُكْنَى العِدَّةَ معتبر بالسكنى في حالِ الزّوجيّة. فإن لم يكن لها سُكْنَى في حالِ الزّوجيّة وَوَقْتِ كمالِ النّكاحِ، فلا يجبُ لها حال الفِراقِ.

المسألة الرّابعةُ[5]:

سؤاله عن المطلّقة في بيتٍ بكراءٍ[6]، يريدُ الّتي قد دخلَ بها زوجُها، وكان الطلاقُ رجعيًا، فقال سعيد: «الْكِرَاءُ عَلَيْهِ» يريد كراء العِدَّةِ، وأمّا كراء السُّكْنَى في مُدَّةِ الزّوجيّة فلا[7]، لاتّفاقِ الجميعِ على أنّ السُّكْنَى تجبُ على الزّوجِ[8].

ولا خلافَ بين الفقهاءِ في الرّجعيّ، وإن اختلفوا في البائن.

ودليلُنا: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ الآيةُ[9]، والأمر يقتضي الوجوبَ، وإنّما خُوطِبَ بذلك مَنْ طَلَّقَ، وقد كان الإنفاق والسُّكْنَى لازِمَيْنِ[١] له قبلَ الطَّلاقِ، فلمّا أُمِرَ بالسُّكْنَى بعدَ الطّلاقِ، يقتضي ذلك أنّ حُكْمَهُ بعدَ الطّلاقِ غير حكم الإنفاق؛ لأنّ للزّوجة إسقاط النَّفَقةِ قبلَ الطّلاقِ وبعدَهُ، وليس لها إسقاط السُّكْنَى ولا نقله عن مَحَلِّهِ.

وقد رُوِيَ عن عمر[10] وابنِ مسعودٍ[11]، أنّ المَبْتُوتَةَ لها النَّفَقَة والسُّكْنَى خاصّة.

---

(١) ف: «لأن من» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى.

....

(1) وكان الزّوج يأتيها عند أهلها.
(2) قاله في المدونة: 2/ 112.
(3) ووجه قول أشهب: أنّ السّكنى حكم يجب بالزّوجيّة كالنّفقة، فإذا اقتضت الزّوجيّة ثبوت إحداهما اقتضت الأخرى، وإذا لم تقتضه لم تقتض الأخرى.
(4) وهو وجه قول الإمام مالك.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 103 ـ 104.
(6) أي سؤال سعيد بن المسيّب في الموطأ (1696) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1670)، ومحمد بن الحسن (594).
(7) أي: فلا يُسأل عن مثله.
(8) مدّة الزّوجية.
(9) الطلاق: 6.
(10) رواه مسلم (1480).
(11) رواه ابن أبي شيبة (18654)، والدارقطني: 4/ 22 وغيرهما.

وأمّا النَّفَقَة، فتختصُّ بالحاملِ، قال الله: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ الآية[1].

وقد ذهبت طائفةٌ إلى أنّه ليس لها سُكْنَى ولا نَفَقَة، وقد قال مالك وجمهور الفقهاء: إنّ لها السُّكْنَى فقط، لقوله: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ﴾ الآية.

باب
ما جاءَ في نَفَقَةِ المُطَلَّقةِ

قال[2] الإمامُ: هذه المسألةُ وأقرانُها مِنْ ذِكْرِ العِدَّةِ والاسْتِرْضَاعِ أحْكَمَها اللهُ في «سُورةِ النِّساءِ الصُّغْرَى»[١][3].

الفقه في أربع مسائل:

المسألةُ الأولى[4]:

قوله[5]: «أنَّ أبَا عَمرِو بْنَ حَفصٍ طَلَّقَهَا الْبَتَّةَ» يريد آخر طَلْقَة بَقِيَتْ له، وقد بَيَّنَ ذلك الزُّهريّ[6] في روايَتِهِ عن عُبَيْدِ الله؛ أنّ أبا عَمْرِ بن حَفْص أرسلَ امرأتَهُ فاطمة بنت قَيْس بتطليقةٍ كانت بقيت لَهُ.

وقول رسول الله ﷺ لها: «وَلَيْسَ لَكِ نَفَقَةٌ» هذا بَيِّنٌ في أنّ المبتُوتَةَ غير الحاملِ لا نَفَقَةَ لها، خلافًا لأبي حنيفة والثّوريّ[7] في قولهما: لكُلِّ مطلَّقةٍ النَّفَقَة في العِدَّة.

ودليلُنا: قولُه عليه السّلام لفاطمة بنت قَيْس: «لَيْسَ لَكِ نَفَقَةٌ».

ومن جهة المعنى: أنّها بائِنٌ بالطّلاقِ، فلم تجب لها النَّفَقَة، كغير[٢] المدخول بها.

---

(١) «الصغرى» زيادة من القبس.

(٢) ف: «لغير» والمثبت من المنتقى.

....

(1) الطلاق: 6.

(2) انظر القبس: 2/ 752.

(3) وذلك في كتابه أحكام القرآن: 4/ 1827.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 104.

(5) في حديث الموطأ (1697) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1665)، وسويد(363)، والقعنبي عند الجوهري (461)، والشافعي في مسنده: 302، والطباع، وابن مهدي عند أحمد: 6/ 412، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (36 ـ 1480)، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 65.

(6) فيما رواه عنه مسلم (1480).

(7) انظر مختصر الطحاوي: 225، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 399.

المسألةُ الثانيةُ[1]:

فإن كانت حاملاً، فلها النَّفَقَةُ من أجلِ الحملِ، قال اللّهُ العظيم: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ الآية[2]، وهذه روايةُ أبي سَلَمَة، وهي أصحّ من روايةِ أهلِ الكُوفةِ: الشّعبيّ[3] وغيره[4]؛ أنّ رسول الله قال: «لانَفَقَةَ لَكِ[١] وَلاَ سُكْنَى» وإنّما هو تأويلٌ ممّن رَوَى ذلك، أو رَوَى عنه على المعنى دونَ لَفظِ[٢] الحديث، لمّا أَمَرَهَا رسولُ اللهِ أن تعتدَّ في بيتِ أُمِّ شَرِيكٍ أَوْ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، وأبو سَلَمَةَ[٣] نقلَ كلّ واحدٍ من الحُكْمَيْنِ على وجهه، والله أعلم.

المسألة الثّالثةُ[5]:

قوله[6]: «وَاعْتَدِّي عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ» يقتضي اختصاص هذه السُّكْنَى بمدّة العِدّةِ، وأنّها أمرٌ لازِمٌ لها، وبَدَلٌ من الاعتداد في بيت زوجها، وَرُوِيَ أنّ ذلك كان لعلّة[7].

المسألة الرّابعة:

وأمّا السُّكْنَى، فلا خلافَ فيه على ما قدّمناهُ، ولا يجوزُ له أن يُخْرِجَها منه إلاّ أن تأتي بفاحشةٍ مُبَيِّنَةٍ. كلُّ ما كان في القرآن فاحشة مُبَيِّنَة فهو البذاء من اللّسان[8]، وهذا[9] يقتضي أنّ من الفاحشة ما ليست بِبَيِّنَةٍ، وليس ذلك الزِّنَا في قول من قال ذلك؛ لأنّ أمر

---

(١) ف: «لها» والمثبت من المنتقى.
(٢) ف: «تأويل عن من روى ذلك على المعنى دون اللّفظ» والمثبت من المنتقى.
(٣) ف: «وأبي سلمة» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 104.
(2) الطلاق: 6، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1840.
(3) أخرجه عبد الرزاق (12027).
(4) مثل ما رواه مُطَرِّف عن عامر، أخرجه أبو عوانة (4609) ومن طريقه الطبراني في الكبير: 24/ 382 (947).
(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 104 ـ 105.
(6) في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.
(7) وهي بذاءة لسانها.
(8) رُوِيَ مثل هذا عن ابن عبّاس، أخرجه عبدالرزّاق (11021).
(9) من هنا إلى آخر المسألة مقتبسٌ من المنتقى: 4/ 105، أمّا القسم الأول فالظّاهر أنّه مقتبس من تفسير الموطأ للبوني: الورقة 90/أ بتصرف.

الزِّنا واحدٌ، إذا غابت الحَشَفَةُ في الفَرْجِ وَجَبَ الرَّجْمُ، وإلى هذا ذهب ابنُ عبّاس، وقال: لو كان الزِّنا الفاحشة كما يقولون أُخْرِجَت فَرُجِمَتْ، وإنّما الفاحشةُ النُّشُوزُ[1] وسوءُ الخُلُقِ.

قال عبد الوهّاب: فإذا كَثُرَ النُّشُوزُ بينهُمَا ولم يطمع في إِصْلاحِهِ انتقلت إلى مسكن غَيْرِه.

فصل[2]

قال ابنُ العربيّ: وقولُه تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ الآية[3]، فصارتِ الإقامةُ بالبيتِ حقًّا للهِ تعالى، لا يجوزُ للزّوج ولا للمرأةِ إسقاطُه، خلافًا للضُّحّاكِ.

﴿إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾[4] وأصحُّ ما قيل في الفاحشةِ أنّها كلُّ معصيةٍ، وهو الّذي اختاره الطّبريّ[5]، ومن جُملتها البَذَاءُ على الأهلِ، ولهذا المعنى خرَجَتْ فاطمةُ بنتُ قيسٍ عن بيتها.

والنّفقةُ واجبةٌ لها ـ كما قال مالكٌ ـ إن كانت رجعيّةً بكلِّ حالٍ[6]، وإن كان بائنًا فليس على حرٍّ ولا عبدٍ طلّقَ مملوكةً نَفَقَةٌ، ولا عبدٍ طلّقَ حُرّةً طلاقًا بائنًا.

باب
عِدّة الأَمَة في طلاق زوجها

الفقه في ثلاث مسائل:

المسألةُ الأُولى:

قولُه[7]: «فِي طَلَاقِ الْعَبْدِ(١) الأَمَةَ إِذَا أُعتِقَتْ فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الأَمَةِ» وهو كما قال،

---

(١) «العبد» استدركناها من الموطأ.

....

(1) أخرجه عبد الرزّاق (11020) من قول قتادة. (2) انظره في القبس: 2/ 752 ـ 753.
(3) الطّلاق: 1، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1829.
(4) الطّلاق: 1، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1831.
(5) في تفسيره: 23/ 36 (ط. هجر)، وعلّله بقوله: «وذلك أنّ الفاحشة هي كلّ أمر قبيح تعدّى فيه حدّه، فالزّنا من ذلك».
(6) انظر المدونة: 2/ 108، والمعونة: 2/ 933.
(7) أي قول مالك في الموطأ (1699) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1671).

وهذا إذا كان الطّلاقُ رجعيًا أو بائنًا فإنّها تتمادَى.

وقال بعضُ أشياخِنا[1]: الأَمَةُ إذا طلَّقها زوجُها ثُمَّ عُتِقَتْ، فإنّها لا تنتقلُ إلى عِدَّةِ الحُرَّة، وفيه قولٌ واحدٌ؛ لأنَّ الحُكْمَ ثبتَ عليها وهي أَمَةٌ، فلا يبطلُ العِتْقُ ما وَجَبَ عليها من الطَّلاقِ، وكالكافرِ إذا قَتلَ الكافرَ ثمّ أَسْلَمَ، فإنّه لا يَسْقُطُ عنه القتلُ بإسلامه، إلاّ أنّ ابنَ القاسمِ خالفَ أصلَهُ في الظِّهارِ، وذلك أنّه قال: إنّ الرّجُلَ إذا ظَاهَرَ يلزمُه العِتْق، فإن كان لا يجد الرَّقَبَةَ، انتقلَ إلى الصّومِ، فإنْ مَضَى له من الصّومِ يَسيرٌ، وَوَجَدَ له رَقَبَة، رَجَعَ إليها، فإن كان مَضَى له كثيرٌ، فإنّه يُتِمُّ الصّومَ.

المسألةُ الثانيةُ:

وأمّا عِدَّةُ الأَمَةِ، فإنّها حَيْضَتَانِ بإجماعٍ من الأُمَّةِ[2].

فإن قيل: لم لا تكونُ حَيْضَة ونصف، إذِ الأَمَةُ في الحُيْضِ والطّلاق على النّصفِ من الحُرَّة.

فالجواب: أنّها لا تتبعَّض، فلذلك تَمّت حيضتين.

فإن قيل: فلم لا تكونُ في واحدةٍ؟

فالجواب: أنّه غَلَبَ الحَظْرُ على الإباحة.

المسألة الثالثة:

وأمّا استبراءُ الرَّحِمِ، فإنّه بحَيْضَةٍ واحدةٍ.

فإن قيل: فلأيِّ شيءٍ جُعَلَت الثّلاثةُ في الحُرَّةِ والاثنانِ في الأَمَةِ؟

قلنا: الزّائدُ على الواحدةِ عبادةٌ، وزِيدَتِ الحرّةُ على الأَمَةِ بواحدةٍ.

والدّليل على أنّ الرَّحِمَ يستبرىء بحيضة واحدةٍ أنّ الأَمَةَ توطأ بعدَ استبرائها بِحَيْضَةٍ.

باب
ما جاء في الحَكَمَين

قال[3] الإمامُ: هذه مسألةٌ نصّ اللهُ عليها، وحَكَمَ بها عند ظُهورِ الشّقاقِ بين الزّوجينِ واختلافِ ما بينَهُمَا، وهي مسألةٌ عظيمةٌ اجتمعتِ الأُمَّةُ على أصلها في البعث،

....

(1) انظر نحو هذا القول في المنتقى: 4/ 107

(2) حكى هذا الإجماع ابن القطّان في الإقناع: 3/ 1309، نقلاً عن ابن عبد البرّ في الاستذكار: 18/ 192.

(3) انظر هذه الفقرة في القبس: 2/ 758 ـ 759.

وإن اختلفوا في تفاصيلِ ما يَتَرَتَّبُ عليه، ومن جملةِ(١) اختلافِهِمْ في قوله: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا﴾[1] فهل المراد الزّوجان أم الحَكَمَانِ؟ فأدخل مالك[2] قول عليّ - رضي اللهُ - عنه أنّ المرادَ به الحَكَمَانِ، وهو الصّحيحُ؛ لأنّ الكلامَ مُرْتَبِطٌ بهِمَا، مَعْطُوفٌ عليهما، مُجَاوِرٌ لَهُمَا، فهو بهما أَلْيَقُ، وَرُجُوعُهُ عليهما أَحَقُّ، وقد بيّنّا ذلك في «كتاب الأحكام»[3] وبسطناهُ كما يجبُ، وعجبًا لأهلِ بلادنا حيث غَفَلُوا عن مُوجِبِ الكتابِ والسُّنَّةِ في ذلك، وقالوا: يُجعَلان على يَدَي أمينٍ، وفي هذا من مُعَانَدَةِ النَّصِّ مالا يَخْفَى عليكم، فإمّا إذا وقعَ الشِّقَاقُ بينهُمَا لأجْلِ المَسِيسِ فاتَّفَقَا على أنّه لايَمَسُّها، فإنّ العلماءَ اتّفقوا على أنّه يُضْرَبُ له أجلُ سَنَةٍ من يوم تَرَافُعِهِ، قال علماؤنا: يُخْتَبَرُ بها حالُهُ في الأَزْمِنَةِ الأربعة المتغايرةِ في السَّنَة، هل يستطيعُ فيها مَسِيسًا أم لا ؟ فإن تبيَّنَ عَجْزُهُ فيها حِيلَ بينَهُ وبينَها، على ما يأتي بيانُه في موضعه إن شاء الله.

الفقه في أربع مسائل:

المسألةُ الأُولى:

[4]الأصلُ في هذا الباب قولُه تعالى: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا﴾ الآية[5]، ذهب جمهور العلماء إلى أنّ المُخَاطَبَ بقوله: ﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ﴾ الحُكّام، والمراد بقوله: ﴿إِن يُرِيدَآ﴾ أنّهما الحَكَمَانِ، ومن صِفَاتِهِمَا الّتي هي شرطٌ في صِحَّةِ كونهما حَكَمَيْنِ(٢): الإسلام، والبلوغ، والحريّة، والذّكوريّة، فإن عُدِمَ شيءٌ من ذلك، لم يَجُزْ تحكيمهما بِرضَا الزّوجينِ ولا ببعثة(٣) السُّلطان، قاله مالك[6]، وكذلك العدالةُ، ولهُمَا صفاتٌ أُخَر

---

(١) القبس: «ومن جملته».

(٢) «صحة كونهما حَكَمَيْنِ» استدركناها من المنتقى.

(٣) ف: «ببعث» والمثبت من المنتقى.

....

(1) النّساء: 35، وانظر أحكام القرآن: 1/ 426.

(2) في الموطّأ (1709) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1681).

(3) 1/ 421 - 427.

(4) من هنا إلى قوله: وأن يكونا فقيهين عدلين، مقتبس من المنتقى: 4/ 113.

(5) النساء: 35.

(6) عبارة المدونة: 2/ 254 «قال مالك: ليست المرأةُ من الحكّام؛ فالصبيُّ والعبد ومن هو على غير الإسلام أبعد أن لا يجوز تحكيمهم لا برضا من الزّوج والمرأة ولا بالبعثة من السلطان» وقد اخترنا نصّ المدونة: 5/ 367 (ط. السعادة، تصوير دار صادر) لأن طبعتنا المعتمدة في هذا الموضع مصحّفة.

هي من صفاتِ كَمَالِهِمَا، أن يكونا من أهلِهِمَا، وأن يكونا فقيهينِ عَدْلَيْنِ. ومتَى نقصَ من هذه الأربعة شيءٌ لم يكونا حَكَمَيْنِ. وأمّا أن يكونا فقيهينِ فَمُسْتَحَبٌّ، وكونُهُمَا عَدْلَيْنِ يُغْنِي عن ذلك، ولأجل ذلك قال مالك: ينبغي أن يكونَ القاضي فقيهًا، فإن فاتَهُ الفقه، فليكُن عَدْلاً؛ لأنه إن كان عَدْلاً أمسكَ عمّا لا يُحْسِن وتَكَلَّمَ فيما يُحْسِن، وإن كان غير عَدْلٍ حَكَمَ برأيِهِ وهَوَاهُ. ولْيَكُونَا من أهلهما، فإن لم يوجدا عَدْلَيْنِ فليكونا من غير أهلهما من الجيران، ويُنْظَرانِ فإن رَأَيَا أن يُصْلِحَا صلحا، وإن رَأَيَا أن يُفَرِّقَا فُرِّقَا، ولا يحتاجَانِ إلى اختيار الزَّوجِ في الفِرَاقِ، خلافًا للشّافعي[1] وأبي حنيفة[2].

والدّليلُ على ذلك، قولُه: ﴿فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ﴾ الآية[3]، فسمّاهُ حَكَمًا، فلو افتقرَ إلى رِضَا الزَّوجِ لم يكن حَكَمًا وإنّما هو وكيلٌ.

واحتجَّ أبو حنيفة بقول عليّ بن أبي طالب، وذلك أنّه قال للزّوج: «أَتُحِبُّ أَنْ تَذْهَبَ مَعَكَ ؟ فَقَالَ: لاَ» ولا حُجَّةَ لهم في ذلك، بل هي حُجَّة عليهم(١)؛ لأنّ عليًا رضي الله عنه قال: «لَتَذْهَبَنَّ مَعَكَ عَلَى رَغْمِ أَنْفِكَ»[4].

المسألةُ الثانية[5]:

قولُه: ﴿فَٱبْعَثُواْ﴾[6] قيل: هو خطابٌ للحُكّام، ويحتملُ على مذهبِ مالكٍ أن يكونَ خطابًا لوَلِيِّ اليتيمينِ، وذلك أنّه ليس لأحدٍ أن يبعث الحَكَمَيْنِ إلاّ الحاكمُ أو الزَّوجانِ(٢)، أو أولياء الزّوجين إن كانا محجورين(٣)، وهذا معنَى ما في «المُدَوّنة»[7].

---

(١) «عليهم» من استدراكنا ليستقيم الكلام.

(٢) ف: «... لأحد منهما بعث إلا للحكم أو الزوجين» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف: «محجوبين» والمثبت من المنتقى.

....

(1) في الأم: 11/ 168 (ط. قتيبة).

(2) انظر مختصر الطحاوي: 191، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 428.

(3) النساء: 35.

(4) لم نجده بهذا اللفظ، وإنما وجدنا ما استدلّ به الطحاوي في مختصر اختلاف العلماء: 2/ 428 أن عليّ بن أبي طالب قال: «ليس لك ذاك، لستُ ببارح حتى ترضى بمثل ما رضيت» أخرجه سعيد بن منصور (629)، والبيهقي: 7/ 306.

(5) هذه المسألة ـ ما عدا السّطر الأخير ـ مقتبسة من المنتقى: 4/ 113 ـ 114.

(6) النساء: 35.

(7) 2/ 255 ـ 256 في ما جاء في الحكمين.

وإنّ وَجْهَ نَظَرِ الحَكَمَيْنِ أن يَنظُرا في أمرِهِمَا، فإن رَأَيَا الإساءَةَ مِنْ قِبَلِهِ فَرّقَا بينهُما، وإن رأيا الإساءة[١] مِنْ قِبَلِهَا تركاهُما.

وإنّما يحكُمَانِ على وجهِ الحُكْمِ لا على وجهِ الوَكَالَةِ والنّيابةِ، فينفذ حكمُهُمَا. وحُكْمُ الحَكَمَيْنِ باقٍ[٢] إلى يومِ القيامةِ، لم يُرْفَع حُكْمُهُ ولا فُسِخَ أَمْرُهُ.

باب
يمينِ الرّجُلِ بِطَلاقٍ ما لم يَنكِحْ

الفقه في تسع مسائل:

المسألةُ الأُولى[1]:

«فيمن حَلَفَ بِطَلاقِ امْرَأَةٍ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا»[2] يريد إن أَضَافَ الطّلاقَ إلى النّكاحِ، وأمّا إذا لم يضفه فإنّه لا يلزم، مثل أن يقول لأجنبية: أنت طالقٌ، ثمّ يتزوّجها، فهذا لا خلافَ أنه لا يلزمه شيءٌ. قال ابن حبيب: هذا مجتمعٌ عليه، وإنّما يلزم إذا قال: إن تزوّجتُك فأنت طالق.

المسألة الثانية[3]:

فإذا أضافَهُ إلى النّكاح، فالّذي ذهب إليه مالك وأبو حنيفة[4]؛ أنّ ذلك يلزمه في التّعيين.

وقال الشّافعيّ: لا يلزمه شيءٌ من ذلك[5].

وقد روى ابنُ وَهْبٍ عن مالك؛ أنه أفتى رجُلاً حَلَفَ بذلك، أنّه لا شيْءَ عليه إن

---

(١) «الإساءة» استدركناها من المنتقى.

(٢) ف: «باقيان» ولعلّ الصّواب ما أثبتنا.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 115.

(2) أخرجه مالك بلاغًا (1711) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1683).

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 115.

(4) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى: 203، والمبسوط: 6/ 129.

(5) انظر مختصر خلافيات البيهقي: 4/ 196.

تزوّجها، قاله ابن وَهب[1].

المسألة الثالثة[2]:

ولو قال: كلُّ امرأةٍ أتزَوَّجُها إلاّ فلانة طالقٌ، فإن كانت الّتي[١] استثنى زوجته[3]، قال ابنُ القاسِم: يلزمه، وكأنّه قال: مَعَكِ، بخلاف إذا لم تكن تحته.

قال محمّد: لا شيءَ عليه في الوَجْهَينِ، رُوِيَ نحوه عن ابن القاسم[4].

والّذي يقول: كلُّ امرأةٍ أتزوّجُ إلاّ فلانة طالقٌ[٢]، اختلف فيه مالك وأصحابُهُ، فَرَوَى عنه المصريّون ألاّ شيء عليه كمن عمَّ[5].

وكذلك إذا استثنى ذات زوج؛ لأنه راجٍ أن تتخلّى[٣] من الزّوج فيتزوّجُها، وكذلك لو

---

(١) ف: «الذي» والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: بداية المسألة هي: «وإن كانت المرأة أجنبية...».

(٣) المنتقى: «يرجَى أن تخلو».

....

(1) أورده ابن عبد البر في الاستذكار: 18/ 123.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 115 ـ 116.

(3) الّتي عنده.

(4) رواه عيسى عن ابن القاسم كما نص على ذلك الباجي في المنتقى.

(5) إن لم يكن المؤلّف قد قصد اختصار الكلام هاهنا، فالأمر لا يخلو في نظرنا من سقط وقع فيه الناسخ، ونرى من المستحسن إثبات الفِقَر التي نقدُرُ أنها سقطت، وهي من المنتقى، يقول الباجي رحمه الله:

«وكذلك إذا استثنى العَدَدَ اليسير كالعشرة ونحوها، أو قبيلة أو قرية وهم قليل. وَرَوَى عيسى عن ابنِ القاسم أنّه لا يحدّ في ذلك، ولكنّه إذا استثنَى العدد القليل الّذي ليس فيه سعة للنّكاح فهو كمن عمّ.

والرّواية الثانية رواية المدنيّين: روى ابن حبيب عن مطرّف وابن الماجشون عن عبد الملك أنّه إذا قال: إلا فلانة، لزمه ذلك.

وجه القول الأوّل: أنّ المراعى فيه أن يترك ما يمكن فيه النّكاح، فإذا استثنى مالا يُمكنه ذلك غالبًا فهو كمن عمّ.

ووجه الرّواية الثانية: أنّه إذا استثنى فقد عَدَلَ عن الاستيعاب، فوجب أن يلزمه ذلك كما لو استثنَى الكثير.

فرعٌ: فإذا قلنا برواية اللّزوم، فقد قال ابن الماجشون: يلزمه ذلك، ولو كانت التي استثنى...».

تزوَّجَها فطلَّقَها البتَّةَ للزمته[١] اليمين، إلاّ أن يتزوّجها[٢] في عِدَّةٍ، فتحرمُ عليه تحريمًا مؤبّدًا.

وقال مُطَرِّف: إن كانت ذات زوجٍ، أو تزوَّجها فَأَبَتَّها، لم تلزمه اليمين، ولو طلَّقَها طلقةً أو طلقتين لزمته اليمين.

المسألة الرّابعة[1]:

ومن قال: كلُّ ثَيِّبٍ أتزوَّجُها طالقٌ، ثمّ قال: كلُّ بِكْرٍ أتزوَّجُها طالقٌ[٣]، فرَوَى عيسى عنِ ابنِ القاسمِ؛ أنّه لا تلزمُه الثّانية[2].

ورَوَى ابنُ وهبٍ عن مالك: تلزمُه اليمينان[3].

فرعٌ[4]:

ومن حَلَفَ ألاّ يتزوّج بالإسكندريّة، فلا يخلو أن ينويها وعملها[5]، أو ينويها خاصّة، أو لا ينوي شيئًا، فإن نواها لزمه ذلك، وإن نواها خاصّة ففي «كتاب ابن حبيب»[6]: إن نَوَى الحاضرة لزمه فيمن على مسافة الجمعة.

قال ابنُ كنانة وابن الماجِشُون وأَصْبَغ قالوا: وإن لم ينوِ شيئًا لزمه في مسيرة يومٍ حتّى يجاوز أربعين ميلاً[٤] حيث يمكن تقصير الصّلاة.

المسألة الخامسة[7]:

ومن حَلَفَ بطلاقِ من يتزوّجها بالمدينة، ففي «العتبيّة»[8] عن ابنِ القاسم: لا بأسَ

---

(١) «للزمته» استدركناها من المنتقى.
(٢) ف: «يزوجها» والمثبت من المنتقى.
(٣) «أتزوجها طالق» استدركناها من المنتقى.
(٤) «ميلا» استدركناها من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 116.
(2) ووجه هذا القول: أنّ اليمين الثّانية تمنعُ الاستمتاع، فَوَجَبَ أن لا يلزمه.
(3) ووجه هذا القول: أن اليمين الثّانية لا تتناول المنع وإنّما تتناول صنفًا من النّساء وينفي الكثير، فَوَجَبَ أن يلزمه الأوّل.
(4) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 4/ 116.
(5) أي الجهات والمواضع التابعة للإسكندرية.
(6) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «فيمن حَلَفَ بطلاق من يتزوّج بالإسكندرية».
(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 117.
(8) 6/ 177 من كتاب أوّله سلّف دينارًا في ثوب، سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم.

أن يُوَاعِدَ بالمدينة ويعقد نكاحها بغيرها.

ووجهُ ذلك: أنّ المُرَاعَى عقد[١] النّكاح، فإذا انعقدَ بغيرها فلا حِنْثَ عليه[1].

المسألةُ السّادسةُ[2]:

فيمن حَلَفَ بطلاقِ من يتزوّجها من أهل مصر، فتزوَّجَ مَنْ أبوها مصريٌّ وأمّها شاميّةٌ، قال ابن أبي حازم[3]: يَحنثُ، والولد تبعٌ للأبِ دونَ الأمِّ.

المسألة السّابعة[4]:

ومن حَلَفَ فقال: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها حياتي فهي طالقٌ، لم يلزمه شيءٌ. ولو ضَرَبَ أجلاً، فقد رَوَى ابنُ حبيب عن ابنِ الماجِشُون[5]: إن كان ممّن يُشبه أن يعيش إلى ذلك الأَجل لزمه، وإلاّ لم يلزمه، والتّعميرُ في ذلك تسعونَ سنة.

وقال محمّد[6]: العشرون سنة كثير يتزوّج.

وقال مالك: لا يتزوّج فيها[7]، إلاّ أن يخاف العَنَتَ.

فرعٌ[8]:

ومن قال لامراته: أنتِ الطّلاق[9]، يلزمُه ذلك على ما قال، ولا خلافَ فيه إذا وقع على هذا الوجه.

وقوله: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا طَالِقٌ[10]، لا يلزمه[11].

---

(١) المنتقى: «انعقاد».

....

(1) وأيضًا: فإنّ المواعدة ليست بعقد. (2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 117.

(3) هو الإمام الفقيه عبد العزيز بن أبي حازم سلمة بن دينار الأسلمي (ت. 184) من تلاميذ مالك، انظر أخباره في الانتقاء: 101 ـ 102، وترتيب المدارك: 3/ 9 ـ 12، والجمهرة: 2/ 675.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 117.

(5) تتمّة الكلام كما في المنتقى: «... فيمن قال: كلّ امرأة أتزوّجها إلى عشر سنين أو عشرين سنة طالق».

(6) عن ابن القاسم كما في المنتقى.

(7) أي في الثلاثين كما في المنتقى.

(8) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 4/ 117.

(9) قاله في الموطأ (1713) رواية يحيى.

(10) قاله في المصدر السابق.

(11) قاله في المدونة: 2/ 122.

ولو حَلَفَ بطلاقِ امرأتِهِ إن تزوَّجَها، ثم حَلَفَ إن تزوّج تميميّة فهي طالقٌ، وتلك المرأة من تميم، فتزوَّجَها[١]، فقال محمّد: يقعُ عليها طلقتان.

ووجهُهُ: أنّ اليمينَ الأوّلَ غير الثاني[٢]، فلمّا حَنَثَ بهما لزمه طلقتان[1].

وعلى قول أشهب: لا يلزمُه غير طلقة؛ لأنّها يمينٌ متكرِّرَةٌ في عين واحد[٣].

المسألة الثّامنة:

أمّا طلاقُ السّكران، فواقعٌ بإجماعِ من المذهبِ[2]، وكذلك إذا بلغ إلى حالةٍ لا يعقلُ فيها، إلاّ عند ابنِ عبدِ الحَكَمِ فإنّه قال: لا يقعُ طلاقُه إذا لم يعقِلْ.

وأمّا طلاقُ المُكْرَهِ، فإنّه لا يلزمه عندنا[3]، خلافًا لأبي حنيفة[4].

وعلى ذلك دليلان:

أحدهما: قول النّبي عليه السّلام: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[5]. وهو ضَعِيفٌ.

والدّليلُ الثّاني - وهو قول أبي حنيفة -: إذا حَلَفَ الرَّجُلُ مُكْرَهًا أنّه لا يلزمه شيءٌ، فخالَفَ أصلَهُ في هذه المسألة.

المسألة التّاسعة: في طلاق الهازل

قال الإمامُ: لستُ أعلمُ خلافًا في المذهبِ في لزومه[6]، وإنّما اختلف قول مالك

---

(١) «فتزوّجها» استدركناها من المنتقى. (٢) ف: «الأوّل» ولعلّ الصواب ما أثبتناه.

(٣) المنتقى: «في غير واحدة».

....

(1) عبارة الباجي: «ووجه ذلك: أن اليمينين كلّ واحد منهما غير الأخرى، كل واحدة منهما تضمنت طلقة، فلما حلف بها لزمه طلقتان».

(2) انظر المدونة: 2/ 127، والتفريع: 2/ 75، والمعونة: 2/ 840، والبيان والتحصيل: 4/ 257.

(3) انظر المدونة: 2/ 129، والمعونة: 2/ 841.

(4) انظر مختصر الطحاوي: 191، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 429.

(5) قال ابن حجر في الدراية: 1/ 175 «لم أجده بهذا اللفظ» وقال الزيلعي في نصب الراية: 2/ 64 «لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء لا يذكرونه إلاّ بهذا اللفظ»، وقد روي بلفظ: «إن الله وضع...» رواه ابن ماجه (2045)، وابن حبان (143)، والدارقطني: 3/ 139، والمعجم الكبير (11141)، والبيهقي: 8/ 264، والحاكم: 1/ 258، وحسَّنَهُ النووي في الأربعين كما في التعيين للطوفي: 322، وقال ابن كثير في تحفة الطالب: 271 «إسناده جَيِّد».

(6) وهو المروي في المدونة: 2/ 161 في باب جدّ النكاح وهزله.

في نكاح الهازل، فقال عنه أبو زيد(١)[1]: لا يلزمه، والمسألةُ عويصةٌ(٢) جدًّا[2].

باب
الأيمان بالطّلاق[3]

الفقه في عشر مسائل:

المسألة الأولى[4]:

في رَجُلٍ حلَفَ بالطّلاقِ لامرأته ألاّ يُخرِجَها من منزِلِهَا إلاّ برِضَاها وَرِضَا أخيها وأختها، فرضيتِ المرأةُ أن تخرُجَ مع زوجِهَا، وأَبَى الأخُ والأختُ، وقالت المرأةُ: إنّما أخَذْتُما هذا لي(٣)، قال: لا تخرج معه إلاّ باجتماعهم على الرِّضا.

قلنا له: فإن أرادت أن تخرج زائرة وتقيم العشرة والعشرين ؟ فقال: إن كان إنّما كان أصل نيّته(٤) على النقلة فلا شيء عليه في الزّيارة، وإن كان لم ينوِ شيئًا فلا تخرج.

المسألةُ الثانية:

مَنْ حلَفَ بالطّلاقِ ألاّ تخرج امرأته من الدّارِ سنة، فجاء سَيْلٌ فخرجت إلى دارِ

---

(١) في الأصل: «ابن زياد» والمثبت من المصادر.
(٢) في الأصل: «عريضة» ولعلّ الأنسب ما أثبتناه.
(٣) في الأصل: «إنما أمرهما إليّ» والمثبت من العتبية.
(٤) في العتبية: «يمينه».

....

(1) هو الإمام عبد الرحمن بن عمر بن أبي الغَمْر (ت. 234) من كبار فقهاء مصر، له مؤلف لطيف في سماعه من ابن القاسم، ومؤلفات أخرى، انظر أخباره في ترتيب المدارك: 4/ 22، والجمهرة: 22/ 640.

(2) في أحكام القرآن: 2/ 977 «قال في كتاب محمد: يلزم نكاح الهازل، وقال أبو زيد عن ابن القاسم في العتبيّة: لا يلزم. وقال علي بن زياد: يُفْسَخ قبلُ وبعدُ».
قلنا: لم نجده في المطبوع من العتبية، مع أن ابن رشد أشار في البيان والتحصيل: 5/ 323 بقوله: «وفي سماع أبي زيد من كتاب النكاح، من أنّ النكاح لا يجب بالهزل» وهي رواية الواقدي عن مالك، نصّ عليها ابن رشد في البيان: 5/ 135.

(3) لا وجود لهذا الباب في الموطأ، وهو بهذا العنوان في المدونة: 2/ 114، وفي العتبية: 6/ 7 كتاب الأيمان بالطلاق.

(4) هذه المسألة من العتبية: 6/ 239، سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم، من كتاب: إن أمكنتني من حلق رأسك.

أخرى، قال: لا أرى عليه شيئًا إذا رجعت إلى دارها بعد زَوَالِ السَّيْلِ[1]، فإن خرجت بعد رجوعِهَا فهي طالقٌ.

المسألة الثّالثة:

فـي مـن حـلـفَ بـالـطّـلاق، فـقـال لامـرأتـه: أنـت طـالـقٌ إن خَـرَجـتِ،
... ...
....، ....(١).

المسألةُ الرّابعة:

ذَكَرَ مالكٌ في الّذي يشتري ثوبًا لامرأته فكرهته، فحلف ألاّ تلبسه، فردّه ....
....(٢) فلبسته.

فقال مالك: هو حانِثٌ، إلاّ أن يكونَ نوى أو أراد ألاّ تلبسه من ماله، وإلاّ فهو حانثٌ[2].

المسألةُ الخامسةُ[3]:

قال ابنُ القاسمِ في رَجُلٍ قال لامرأته: إن مكّنتِنِي من رأسكِ أَحْلِقْهُ(٣)، أو قال: إن مَكَّنتِني من حَلْقِ رأسِكِ فحلَقْتُه فأنتِ طالقٌ، فأَمْكَنَتْهُ فلم يحلِقْ، قال: امرأتُه طالقٌ. قلت: فلو أراد أن يحلق بعد ذلك وأَمْكَنَتْهُ امرأته، قال: ينفعُهُ ذلك وقد حَنِثَ. وقال ابنُ وهبٍ مثله.

المسألة السّادسة:

قال الرّجلُ لامرأته: أنتِ طالق يوم يجيء أبي، فإنّه يمسّ امراته حتّى يجيء أبوه،

---

(١) طمس في الأصل المخطوط.

(٢) طمس في الأصل المخطوط.

(٣) في العتبية: «إن امكنتني من حلق رأسك فلم أحلقه فأنت طالق البتة».

....

(1) نحو هذه المسألة في العتبية: 6/ 202 من قول مالك، سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم، من كتاب أوّله: أسلم وله بنون صغار.

(2) انظر نحو هذه المسألة في العتبية: 6/ 207.

(3) هذه المسألة مقتبسة من العتبية: 6/ 231، سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم، منكتاب: إن أَمْكَنْتِنِي من حلق رأسك.

فإن جاء أبوه طلقت عليه[1].

المسألة السّابعة:

سُئلَ عن العبدِ يقولُ: كلُّ امرأةٍ أتزوّجُها مادمتُ عبدًا فهي طالقٌ، أو يقول: كلُّ امرأةٍ أتزوّجها في أرضِ الإسلام فهي طالقٌ. أو الحرُ يقول: كلُّ حُرَّةٍ أتزوَّجُها ما دمتُ حرًا فهي طالقٌ، فإن ذلك يلزمُه؛ لأن ذلك أجلٌ بمنزلة الذي يقول: كل امرأة أتزوّجها ما كانت أمّي حيّة فهي طالقٌ، فهي على مِثْلِ ما قال؛ لأن ذلك أجلٌ، فهو بمنزلته وأشدّ.

فإن قلت: إنّ ذلك قد حرّم النّساء كلهنّ ما دام عبدًا، فليس له أن يحرّم النّساء جميعًا[١].

المسألة الثّامنة[2]:

قيل لأشهب: الرّجل الّذي يقول للرّجل: احلف لي بالطّلاق، فيقول له: الحلال عليّ حرامٌ، ويُحَاشِي امرأته، فقال: لا شيءَ عليه. وفي رواية أَصْبَغ أنّها البتّة.

المسألة التّاسعة[3]:

وفي الرّجل الّذي يقول لامرأته: أنت طالق أربعًا إلاّ ثلاثًا، فهي ثلاثٌ[4]. وكذلك لو قال: أنت طالق مئة طلقة إلاّ تِسْعًا وتسعين، فهي ثلاثٌ[5].

---

(١) كذا والظّاهر أنّه سقطت هاهنا عبارة ما.

....

(1) انظرها في العتبية: 6/ 249، سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم، من كتاب باع شاةً، وانظرها أيضًا في رسم يوصي بمكاتبه، من سماع عيسى من كتاب الإيلاء: 6/ 345.

(2) هذه المسألة مقتبسة من العتبية: 6/ 281 كتاب الأيمان والطلاق، سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب.

(3) هذه المسألة مقتبسة من العتبية: 6/ 285 - 286 كتاب الأيمان والنذور، من مسائل سئل عنها سحنون.

(4) لأنّه بمنزلة لو قال: أنت طالق ثلاثًا.

(5) تتمّة كلام سحنون كما في العتبية: «ولقد سألني عن هذه المسألة رجل وأنا سائر إلى الشّرق وذكرها عن بعض أهل العراق، فتفكرت فيها، فلم أرَ لها مخرجًا، ولا الصواب فيها غير هذا».

المسألة العاشرة:

في الرَّجلِ يقول لامرأته: أنت طالقٌ إن شئتِ، فقالت: قد شِئْتُ إن شاءَ فلانٌ، فيوجد الرَّجُلُ قد مات، فلا شيءَ عليه في قولِ ابنِ القاسمِ[1]. والكلامُ في هذا النّوع من الفروع كثيرٌ جدًّا.

باب
أجَلِ الّذي لا يَمَسُّ امرأتَهُ

الفقه في ثمان مسائل:

المسألةُ الأُولى:

قال الإمام: الّذي لا يَمَسُّ امرأتَهُ على ضربين:

1 ـ ضربٌ لا تُرْجَى إفاقته.

2 ـ وضرب تُرْجَى إفاقَتُهُ.

فأمّا الّذي لا يُرْجَى صَلاَحُه ولا إِفاقتُهُ، فزوجتُهُ بالخِيَارِ في أن تبقَى معه أو تُطَلَّق عليه.

والّذي يُرْجَى صلاحُهُ وإفاقته، فيضرب له أَجَلُ سَنَةٍ، فإن برأَ وإلاّ طُلِّقت عليه، وإنّما يُضْرَبُ له سنة؛ لأنّ في السَّنَةِ أربع فصول: حَرٌّ وبردٌ، وربيعٌ وخريفٌ، فإن خرجتِ السَّنَةُ، عُلِمَ أنّه ليس ذلك من الهَوَاءِ، وإنّما هي عِلَّةٌ لا حيلةَ فيها، فإن تَمَّتِ السَّنَةُ وتَعَاوَنَا على الوطءِ فيها، فإنّه يثبت نكاحُهُ معها ولو مرّة واحدة. وإن قالت المرأةُ: لم يطأ وقال الرّجل: وطِئتُها، ففيها روايتان:

إحداهُما: أنّ القولَ قولُه مع يمينه.

الثّانية: رواها الوليدُ بن مسلم عن مالك[2]: أنّه يدخلُ معها في بيت ليطأَهَا ثمّ يخرج، فيدخلُ القوابل عليها، فإن وُجِدَ المنيُّ في فَرْجِهَا عُلِمَ أنّه وَطِئَهَا، وإن لم يوجَد مَنِيٌّ طُلِّقت عليه.

....

(1) قاله في العتبية: 5/ 261، سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم، من كتاب يوصي لمكاتبه، وانظر: 6/ 148.

(2) أوردها الباجي في المنتقى: 4/ 119.

المسألة الثانية[1]:

قولُه[2]: «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَمْ يَسْتَطِعْ أَنْ يَمَسَّهَا» ظاهِرُهُ أنّه معترضٌ عنها ظَنَّ أنّه يستطيعُ فاعترضَ؛ لأنّ المَجْبُوبَ لا يستعملُ ذلك فيه، إلاّ أن يكونَ بمعنى أنّه ظهر إلى الزّوجة ذلك منه، والمُؤَثِّر في منع الوطءِ.

قال ابنُ حبيب: الاعتراض والعُنَّةُ والخِصَاءُ والجَبُّ.

وقال عبد الوهّاب[3]: هي أربعة أشياء.

قال ابن حبيب: «والمعترض»(١) هو بصفة من يأتي النّساء(٢)، وربّما جامعَ بعضهُنَّ واعترض عن بعضٍ.

قال: «والعِنِّينُ» الّذي لا ينتشر ذَكَرُهُ ولا ينقبِضُ ولا ينبسطُ.

و «الحَصُورُ» - تَفَرَّدَ ابن حبيب بذِكْرِهِ - هو الّذي خُلِقَ بغيرِ ذَكَرٍ أو بذَكَرٍ(٣) كالذّرّةِ.

وقال عبد الوهّاب[4]: «العِنِّينُ» الّذي له ذَكَرٌ صغيرٌ لا يمكنه الجِمَاع به.

المسألة الثالثة[5]:

وأمّا الخَصِيُّ والعِنِّينُ والمجبوبُ، فمن أَقَرَّ منهم بحاله، فللزّوجة الخيار في فُرْقَتِهِ دونَ ضربِ أجلٍ؛ لأنّه لا يُرْجَى بُرْؤُهُ.

المسألة الرّابعة[6]:

ومن أنكرَ منهم ذلك، فقد قال ابنُ حبيبٍ في الحَصُورِ والمَجْبُوبِ المقطوع الذَّكَرِ:

---

(١) في الأصل: «والمعترض عليه» والمثبت من المنتقى.

(٢) «النساء» استدركناها من المنتقى.

(٣) ف: «ذكر» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 117 - 118.

(2) في حديث الموطأ (1714) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1685)، وسويد(364)، ومحمد بن الحسن (538)، وابن مهدي عند الدارقطني: 3/ 305. وذكره ابن حزم في المحلّى: 10/ 59 وصححه.

(3) في المعونة: 2/ 775.

(4) في المعونة: 2/ 775.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 118.

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 118.

يُخْتَبَرُ[١] بالجسِّ على الثّوب. والّذي عندي فيه: أنّه إذا كان غير مُصَدَّقٍ فيه، وكان للنّساء أن ينظرن إلى الفَرْجِ فيما[٢] يصدَّق فيه النساء، جازَ للشُّهودِ أن ينظروا إلى هذا[1]، وهو أبين في الشّهادة وأبعد ممّا يُكْرَه.

المسألة الخامسة[2]:

قال علماؤُنا: وبالجملةِ، فإنّ للمرأةِ أن تردَّ الرّجل فيما يردّها به، مثل: الحَصُور، والعِنِّين، والخَصِيّ، والجُنون، والجُذَام، والبَرَصُ إذا كان به قَبْلَ العَقْدِ، وأمّا إذا حَدَثَ بعدَ الدُّخولِ بها، فإنّه يضرب أجل البرءِ سَنَة.

المسألة السّادسة[3]:

فإذا فُرِّقَ بينهُما بعدَ الأجلِ، ففي «**الموّازية**» مِنْ رواية أَشهب عن مالك: إن ضرب لها الأجل بُقرب البناءِ، فلها نصف الصّدَاق. وقد قال مالك مرّةً أخرى: لها جميعه[4]، وبه أخذ ابنُ القاسم.

المسألة السّابعة[5]:

قولُه[6] في «الّذي قَدْ مَسَّ امْرَأَتَهُ» هو كما قال، إن مَسَّ امرأته ولو مرّة، ثمّ اعترض عنها، فإنّه لا يُضرَب له أجلٌ، ولا يُفرَّق بينهما، وعلى هذا فقهاء الأمصار، غير أبي ثَوْرٍ فإنّه قال: يُؤَجَّل، وهو مَحْجُوجٌ بالإجماع قبلَهُ، ولأن[٣] الملامسة الواحدة يكملُ بها الصَّدَاق، فيبطل بها حكم الاعتراض؛ لأنّها بمنزلة استيفاءِ الاستمتاعِ أجمع إذا مَنَعَ منه في المستقبلِ عُذْرٌ، كما لو مات أحد الزّوجين.

---

(١) المنتقى: «يعتبر هذا».

(٢) ف: «في» والمثبت من المنتقى.

(٣) «لأن» استدركناه من المنتقى.

....

(1) إذا كان غير مصدّق فيه.

(2) للتوسع انظر المنتقى: 4/ 121.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 120.

(4) رواه عنه ابن عبد الحكم كما في الاستذكار: 18/ 140.

(5) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 122.

(6) أي قول مالك في الموطأ (1716) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1716)، وسويد (364).

باب
جامع الطلاق

قولُه[1]: «لِرَجُلٍ مِنْ ثَقِيفٍ» يُرْوَى أنّه غيْلان بن سَلَمَة الثَّقَفِي الَّذي أسْلَمَ وعندَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ أَمسَكَ أربعًا، وفارق سائِرَهُنَّ[2]، ولم يحدّ له الأوائل ولا غيرهنّ.

الفقه في أربع مسائل:

المسألةُ الأولى[3]:

غيلانُ الثَّقَفِيُّ أسْلَمَ وعنده عَشْرُ نِسْوَةٍ، فقال له النّبيّ عليه السلام: * «أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ»[4] وهذا من مُرْسَلَاتِ ابنِ شهابٍ[5]، وأسنَدَهُ غيرُه[6]، وكذلك أسْلَمَ فيروزُ الدّيلميُّ وتحته أختان، فقال له النّبيُّ عليه السّلام*[(١)]: «أَمْسِكْ إِحْدَاهُمَا وَفَارِقِ الأُخْرَى»[7] وهذا نَصٌّ في المسألتين، وبه قال الشّافعي[8]، وخالفه أبو حنيفة[9]، فقال في الزّوجات: يُمْسِكُ الأوائلَ ويُفارِقُ الأواخرَ. وفي الأختين يَفْسَخُ نِكاحَ المتأخّرةِ[(٢)]. فلو

---

(١) ما بين النجمتين ساقط من: ف، واستدركناه من القبس.

(٢) ف: «الآخرة» والمثبت من القبس.

....

(1) في حديث الموطأ (1717) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1693)، وسويد(365)، ومحمد بن الحسن (530)، والشافعي في مسنده 592، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 253، والتنيسي عند الدارقطني: 3/ 270، ويحيى بن سلام عند ابن باشكوال في الغوامض: 1/ 193، وانظر تعليق بشار عواد معروف على الحديث ففيه فوائد.

(2) رواه أيضًا ابن بشكوال في غوامض الأسماء المبهمة: 1/ 192 ـ 193.

(3) انظرها في القبس: 2/ 759 ـ 760.

(4) أخرجه مالك في الحديث السابق ذِكْرُهُ.

(5) يقول ابن عبد البر في التمهيد: 12/ 54 «هكذا رواه جماعة رواة الموطأ وأكثر رواه ابن شهاب».

(6) كالإمام الدارقطني: 3/ 273، والبيهقي: 7/ 183 من حديث ابن عمر مرفوعًا، وصحّحَهُ ابنُ القطّان الفاسي في بيان الوهم والإيهام (1270).

(7) أخرجه أحمد: 4/ 232، وأبو داود (2243 م)، وابن ماجه (1951)، والترمذي (1129) وقال: «هذا حديث حسن»، وابن حبان (4155)، والدارقطني: 3/ 273 ـ 374، ولم نجد في كل المصادر بلفظ المؤلّف.

(8) في الأم: 11/ 60 (ط. قتيبة).

(9) انظر مختصر الطحاوي: 180، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 335.

عَقَدَ نكاحَهما معًا[١] فسخ ذلك النِّكاح، والنّبيُّ عليه السّلام أطلقَ القولَ لغَيْلَانَ وفيروزَ، ولم يستَفْصِلْ عن الأوائلِ والأواخِرِ، ولا عن الجَمْعِ في عَقْدٍ ولا تفريقٍ[٢]، ولو كان الحكمُ يختلفُ في ذلك لاستفصَلَ. ومِنْ أمْلَحِ النّاسِ عبارةً في ذلك ما أَصَّلَهُ أبو المعالي في هذا الحديثِ وأمثاله، فقال[1]: تَرْكُ الاسْتِفْصَالِ في حِكَايَاتِ الأَحْوَالِ مَعَ الاحْتِمَالِ بِمَنْزِلَةِ الْعُمُومِ فِي الْمَقَالِ كَحَدِيثِ غَيْلاَنَ.

وأدخلَ مالكٌ في البابِ أحاديث كثيرة منها حديث عمر[2].

المسألة الثانية[3]:

قال علماؤُنا[4]: حديثُ غَيْلَان هذا مبنيٌّ على أنّ نكاحَ الكُفّارِ فاسدٌ لعدم شروط الصّحة، لكن إذا كان معنى الفساد يفارق[٣] العَقْدَ، فذلك يُصَحِّحُهُ الإسلام، *فإن كان يبقى بعد العَقْدِ وأدركه الإسلام، بَطَلَ النِّكاح، وإن انقضَى قبل الإسلام، صحّحه الإسلام*[٤]، وذلك أن ينكحها في عِدَّتها ثمّ يسلِم وهي في عِدَّتها، فقال ابن القاسم: يَنْفَسِخ. وقال أشهب: إنْ أسلمَ بعد انقضاء عِدَّتها ثبتَ النِّكاحُ[5].

---

(١) «معًا» استدركناها من القبس.

(٢) «ولا تفريق» استدركناها من القبس.

(٣) المنتقى: «يقارن».

(٤) ما بين النجمتين ساقط من: ف، بسبب انتقال نظر الناسخ، وقد استدركناه من المنتقى.

....

(1) في البرهان في أصول الفقه: 1/ 237 منسوبًا للإمام الشافعي، وكذلك هو في المستصفى: 2/ 68، والمحصول للرازي: 2/ 631، والمدخل لابن بدران: 244.

(2) في الموطأ (1718) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1694)، وسويد (365)، ومحمد بن الحسن (566).

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 123، وانظر المعونة: 2/ 810.

(4) المقصودُ هو الإمام الباجي.

(5) اختصر المؤلِّف هاهنا كلام أشهب، وهو كما في المنتقى: «قال أشهب: وإن لم يكن بنى بها، ولو وطيء بعد إسلامه في العِدّة لم تحلّ له أبدًا، وكذلك من تزوّج على سُنّة المتعة فأسلم قبل الأجل فسخ نكاحه، ولو أسلم بعد الأجل ثبت نكاحه بنى أو لم يبن، قاله أشهب، وذلك كله من كتاب أحمد».

فرع[1]:

ومَنْ أسلمَ وعندَهُ عَشْرٌ أَسْلَمْنَ، فلم يختر حتَّى ماتَ؛ قال محمّد: سمعتُ من قال: إنّهُنَّ يرثن الثُّمنَ مع الوَلَدِ والرُّبعَ مع عَدَمِه، ومن دخل بها منهُنَّ فلها صداقُها، ومن لم يَبْنِ بِها خُمُس صداقها؛ لأنّه لم يكن عليه إن لم يدخل بهنّ[١] إلاّ صداق أربع يقسم بينهنّ.

المسألة الثّالثة[2]:

في شرح حديث عمر بن الخطّاب[3]؛ في أنّ الرّجل إذا طلّق زوجَهُ ما دون الثّلاثِ، فَنَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ، ثمّ عادت إليه، أنّها تَعُودُ إِلَيْهِ بِمَا بَقِيَ[٢] من طَلاَقِهِ، ولا يَرفَعُ الزَّوْجُ الثَّانِي الطَّلْقَةَ والطَّلْقَتَيْنِ اللّتين تقدّمَتَا له، وهذه المسألةُ تُسَمَّى مسألةَ الهَدْمِ.

قال علماؤُنا: ليس الزّوجُ الثّاني بالهادِمِ.

وقالَ أبو حنيفة[4]: الزّوجُ الثّاني كما يَهْدِمُ الثّلاثة يهدم الواحدة والاثنين.

وقال أشياخُنا: الهادِمُ هو الّذي يطلّقُ امرأتَه تطليقةً أو تطليقتين، ثم يزوّجها آخر فيطلّقها، فعندنا أنّها ترجع إلى الزّوج الأوّل بطلقةٍ واحدةٍ، خلافًا لأبي حنيفة. وذلك أنّه يقول: الزّوجُ يهدِمُ الثّلاث ويحلّ الزّوجة بعد أن حرمت، فَأَحْرَى وَأَوْلَى أن يهدِمَ الاثنتين والواحدة.

قال الإمام: ولسنا نعلم أنّ الزّوج يهدم الثّلاث، وإنّما هو نهاية التّحريم الّتي ينتهي تحريم إليه.

مثال ذلك قولُه تعالى: ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا۟ الصِّيَامَ إِلَى الَّيْلِ﴾[5] فاللّيلُ نهايةُ الصّومِ وليس بِمُبْطِلِهِ، وكذلك الزّوجُ نهاية التّحريم وليس بمُبْطِلِهِ، وقد حقّقنا ذلك في «المسائل» فَلْيُطْلَبْ فيها.

---

(١) المنتقى: «بها».

(٢) القبس: «بقي فيها».

....

(1) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 4/ 123.

(2) انظرها في القبس: 2/ 760 ـ 761.

(3) الذي رواه مالك (1718) رواية يحيى.

(4) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 409، والمبسوط: 6/ 95.

(5) البقرة: 187.

باب
عِدّة المتوفّى عنها زوجها

قال الإمامُ[1]: رُوِيَ عنِ ابنِ عبّاسٍ[2] أنّه قال: إنّها إنْ كانت حاملاً، فإنَّ عِدَّتَها آخِرُ الأَجَلَيْنِ. وقال عامّةُ النّاسِ: إنّ وَضْعَ الحَمْلِ مُبْرِئٌ لها.

والعُمدةُ فيه: حديثُ أمِّ سَلَمَةَ[3]، وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وفاةِ زوجِهَا بِلَيَالٍ، - وفي روايةٍ: بِنِصْفِ شهرٍ[4] - فَخَطَبَهَا رَجُلاَنِ: أَحَدُهُمَا شَابٌّ، وَالآخَرُ كَهْلٌ. فَحَطَّتْ إِلَى الشَّابِّ، فَقَالَ الشَّيْخُ: لَمْ تَحِلِّ بَعْدُ، وَكَانَ أَهْلُهَا غُيَّبًا، وَرَجَا إِذَا جَاءَ أَهْلُهَا أَنْ يُؤْثِرُوهُ بِهَا، فَسَأَلَتْ رَسُولَ الله ﷺ، فَقَالَ لَهَا: «قَدْ حَلَلْتِ، فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ» وهذا دليلٌ لا غُبَارَ عليه، يَنْبَنِي على أصلٍ من أصولِ الفقهِ، وهو تخصيصُ عُمُوم القرآنِ بخبرِ الواحدِ[5]، بَيَّنَ النّبيُّ عليه السّلام قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[6] وأنّ قولَهُ عزّ وجلّ: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[7] إذا لم تكن حاملاً، ولعلَّ ابنَ عبّاسٍ لم يَعْلَمْ ذلك[8] أو رَجَعَ إليه حينَ عَلِمَ به[9]، وله في ذلك كلامٌ غامضٌ يتعلّقُ بالسُّكنَى

....

(1) الظّاهر أن هذا الكلام هو المسألة الأولى، وانظره في القبس: 2/ 761 - 762.

(2) في الموطأ (1725) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1702)، وسويد (369)، وابن القاسم (396)، والقعنبي عند الجوهري (599)، والشافعي في مسنده: 299، وابن وهب عند أحمد: 299.

(3) في الموطأ (1727) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1705)، وسويد (370)، والشافعي في مسند: 299.

(4) أخرجها مالك (1725) رواية يحيى التي أشرنا إليها سابقًا.

(5) يرى المؤلّف في المحصول في علم الأصول: 35/أ أن الفقهاء بأجمهم مالوا إلى جواز تخصيص العموم بخبر الواحد، كما يقرر أن هذا الرأي هو المشهور، ولا التفات إلى قول من منع ذلك. انظر العارضة: 5/ 143، 7/ 233.
ونصّ ابنُ القصّارِ في مقدّمته: 94 - 95 على أنّه مذهب مالك، ونصره الباجي في إحكام الفصول: 262 وذكر أنّه قول المالكية، والغريب أن الغزالي في المنخول: 292 ذكر أن الإمام مالك مال إلى القول بالمنع.

(6) الطّلاق: 4، وانظر أحكام القرآن: 4/ 1838.

(7) البقرة: 234، وانظر أحكام القرآن: 1/ 207.

(8) وهو الذي نص عليه البوني في تفسير الموطأ: 90/ب حيث قال: «لم يبلغه حديث سبيعة الأسلمية والله أعلم».

(9) يقول ابن عبد البر في الاستذكار: 18/ 178 «ويصحّحُ [رجوع ابن عباس] أنّ أصحابه عطاء =

للمُعْتَدَّةِ، وذَكَرَهُ البخاريُ في «كتاب التفسير»[1]، وبَسَطْنَا شيئًا منه في «كتاب أحكام القرآن»[١][2].

المسألة الثّانية:

عِدَّةُ المتوفَّى عنها زوجُها، لا يخلو أن تكون حاملاً أو غير حامل، فإن كانت غير حامل فعدَّتُها أربعة أشهر وعشر.

والدّليلُ عليه قولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ الآية[3].

وإن كانت حاملاً فَعِدَّتُها وضعُها، وقال ابنُ عبّاس: عِدَّتُها آخر الأَجَلَيْنِ؛ لأنّه لم يبلغه حديث سُبَيْعَة، ولاشكَّ أنّ ابنَ عبّاسٍ رجَعَ عنه.

وعِدَّةُ المتوفَّى عنها زوجُها إذا كانت غير حامل أربعة أشهرٍ وعشرًا، فهذه حيضةٌ واحدةٌ، وإن لم تر.... [٢] حيضة فعِدَّتُها تسعة أشهر.

وأمّا أُمّ الوَلَد، فإنّها تستبرىءُ بحَيْضَةٍ[4]؛ لأنّ حُكْمَهَا حكم الأَمَة[5]، وبحديثِ سُبَيْعَة أَخَذَ علماءُ الأمصارِ.

باب
مُقَامِ المُتَوفَّى عنها زوجُها حتّى تَحِلّ

قال الإمامُ: ذكرَ مالكٌ في هذا الباب حديث: الفُرَيْعَة بِنْت مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ[6]، وَأَنَّهَا

---

(١) ف: «وذكره البخاري في كتاب أحكام القرآن وكتاب التّفسير له» والمثبت من القبس.

(٢) في الأصل طمس قَدْر كلمة.

....

= وعكرمة وجابر بن زيد يقولون: إن الحامل المتوفى عنها زوجها إذا وضعت فقد حلّت للأزواج».

(1) من صحيحه، باب ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾، الحديث (4909).

(2) 1/ 108، 4/ 1838.

(3) البقرة: 234.

(4) هذا إن كانت ممن تحيض، فإن كانت حاملاً فوضع الحمل، وإن كانت يائسة فثلاثة أشهر، فإن كانت مستحاضة أو مرتابة فتسعة أشهر.

(5) انظر المعونة: 2/ 924.

(6) في الموطأ (1729) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1707)، وسويد (371)، =

سَأَلَتِ النَّبِيَّ عليه السّلام لَمَّا قُتِلَ زَوْجُهَا، وَذَكَرَتْ أَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْهَا فِي مَسْكَنٍ يَمْلِكُهُ[1]، فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ عليه السّلام: «اعْتَدِّي حَيْثُ شِئْتِ»، ثُمَّ نَادَاهَا فَقَالَ لَهَا: «كَيْفَ قُلْتِ» ؟ قَالَتْ: كَيْتَ وَكَيْتَ، فَقَالَ لَهَا: «اعْتَدِّي فِي بَيْتِ زَوْجِكِ» الحديثُ في هذا الباب حَسَنٌ صحيحٌ[1].

قال علماؤُنا: يحتملُ أن يكون اجتهادًا من النبيِّ عليه السّلام على من يَرَى جوازَ الاجتهادِ منه ﷺ، ثُمّ نزلَ عليه الوحيُ بخلافِ اجتهادِهِ.

ويحتملُ أن يكون أَفْتَى بوحيٍ، ثمّ نُسِخَ بوحيٍ آخرَ؛ لأنّ الحُكْمَ يُنْسخُ عندَ أهلِ العلمِ قبلَ الحُكْمِ به، واللهُ أعلمُ.

الفقه في ثمان مسائل:

المسألةُ الأُولى:

أمّا عِدَّتُها في بيتها، فلا يخلو الزّوج أن يكون يملك رقبة المَسْكَنِ، أو لا يملك؟ أو يكون كراءًا، فإن كان لزوجها اعتدَّت فيه بالإجماع من المذهب. وإن كان كراءًا، فإن كان غير بيتها، فلا يخلو الزَّوجُ أن يكون نَقَدَ أو لم يَنْقُد، فإن نَقَدَ الكراء سكنت إلى أن يتمّ ذلك النَّقْد، فإن بَقِيَ من الكِرَاءِ عند الّذي أَخَذَهُ رجعَ الورثةُ فيه وكان ميراثًا بينهم، فإن لم يَنْقُد، فإنها تخرج من البيتِ أو إلى الدَّارِ، إلاّ أن تؤدي الكراء، فإن لم تُؤَدِّ الكراءَ أُخْرِجَت[2].

---

(١) ف: «تملك» والمثبت من الموطأ.

....

= وابن القاسم (407)، ومحمد بن الحسن (593)، والقعنبي عند الجوهري (373)، والشافعي في الرسالة (1214)، والمسند: 241، وعبيد الله بن عبد المجيد الحنفي عند الدارمي (2287)، ومَعْن عند الترمذي (1204)، والتنيسي عند الطبراني في الكبير: 24/ 443(1086)، ومصعب بن عبد الله بن مصعب عند التنوخي في فوائده: 84.

(1) وهو الحكم الذي حكم به الترمذي (1204) على الحديث.

(2) انظر المدونة: 2/ 111.

المسألةُ الثانيةُ[1]:

وهل يجوزُ بيع الدّارِ الّتي تعتدُّ فيها[١]، فالّذي عليه الجمهورُ من علمائنا[٢] أنّ ذلك جائزٌ ويشترط فيه العِدّة. قال ابنُ القاسم: لأنّها أحقّ بالسُّكْنَى من الغُرَمَاءِ[2].

وقال ابنُ عبد الحَكَم: البيعُ فاسدٌ؛ لأنّها قد ترتابُ[3].

فإن وقعَ البيعُ بالشّرط فَارْتابت، فقال مالك في «كتاب محمد»: هي أحقّ بالمقام وأحبّ إلينا أن يكون المُشْتَرِي بالخِيَارِ في الفَسْخِ والإمضاءِ، ولا يرجع بشيءٍ؛ لأنّه دخل على[٣] العِدّةِ المعتادة. ولو وقعَ البيعُ بشرطِ زوالِ الرّيبة كان فاسدًا[4].

وقال سحنون: لا حُجّةَ للمشترِي وإن تَمَادَتِ الرّيبة إلى خمس سنين؛ لأنّه دخلَ على العدّة، والعِدّةُ قد تكونُ خمس سنين[5]، ونحو هذا روى أبو زيد عن ابن القاسم[٤].

قال الإمام: وهذا عندي على قولِ من يرى للمُبْتَاعِ الخِيَار، وأمّا على قول من يلزمه ذلك، فلا تأثيرَ للشّرْطِ.

المسألةُ الثّالثة[6]:

وإن كان السُّكْنى غير مقدّر، مثل أن يسكنها حياتَه، ثمّ هي حَبْسٌ على غيره بعدَهُ،

---

(١) ف: «فيه» ولعلّ الصّواب ما أثبتنا، وفي المنتقى: «... بيع الدّار إذا كانت للمتوفّى وأراد ذلك الوَرَثَة».

(٢) المنتقى: «أصحابنا».

(٣) المنتقى: «في».

(٤) ف: «ونحوه» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 134 - 135.

(2) وجه هذا القول: أنّ الغالب السّلامة والرّيبة نادرةٌ، وذلك لا يؤثّر في فساد العقود، لاسيّما إذا كان القصد لا يؤثر في ذلك.

(3) فتمتدُّ عِدّتُها، ووجه هذا القول: أنّ اختلافَ مدّة القبض إذا كان فيها تَفَاوُتٌ أثرت في فساد العَقْدِ كما لو كانت السُّكْنَى لغير الزّوجة.

(4) وجه قول الإمام مالك: أنّ البيع يصحّ؛ لأنّه انعقد على المعتاد من العِدّة، فإن أتى من الرّيبة غير المعتاد كان له الخيار.

(5) وجه قول سحنون: أنّه إنّما دخل على أقصى أمد الحمل، فإن انقضت العدّة قبل ذلك فلا رجوع عليه.

(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 136.

فمات، فقال مالك: لا أَرَى للّذي صارت إليه أن يخرجها، وكذلك قال ابنُ القاسمِ في زوجة الأميرِ يموتُ وهي في دار الإمارة(١).

ووجه ذلك: أنّ الإسكانَ لمّا تضمَّنَ الحياةَ إلى حينِ وفاتِهِ، تَضَمَّنَ ما يَلْزَم من الإسكان بعدَ الوفاةِ، وأمّا من أسكن مدّة مُقَدَّرَة، فلم يتضمّن إسكانه ذلك؛ لأنّ هذه المدّة يصحُّ أن تنقضِي في حياته، والله أعلمُ.

المسألة الرّابعة[1]:

المتوفَّى عنها زوجها لا نَفَقَةَ لها وإن كانت حاملاً. قال عبدُ الوهّاب[2]: لأنَّ نفقةَ الحَمْلِ ليست بدَيْنٍ ثابتٍ فيتعلّق بمالِهِ بعدَ موتِهِ، بدليلِ أنّه يسقط بالإعسار، وسقوطه بالموت أَوْلَى.

المسألة الخامسة[3]:

ومَنْ ماتَ أو طلَّقَ مَنْ تعتدُّ بالشُّهورِ، فقد رَوَى محمّد عن مالك؛ أنّها تعتدُّ إلى مثل السّاعة الّتي مات فيها أو طلّق فيها[4]، ثمّ رجع فقال: تلغي ذلك[5]، وتُحْصِي ما بَقِيَ من الشّهرِ، وتحسب بعد(٢) تمامه بالأهلّة في الوفاة ثلاثة أشهر، وتتمّ بقيّة الأول ثلاثين يومًا، كان تامًّا أو ناقصًا، ثم عشرة أيّام.

المسألةُ السّادسةُ[6]:

وعِدَّةُ الوفاة(٣) تلزم الحُرَّة والأَمَة، والصَّغيرة والكبيرة، والّتي حاضت واليائسة، دخلَ بها أو لم يدخل، وعِدَّةُ جميعهنّ أربعة أشهر وعشر، إلاّ الأَمَة فعِدَّتُها النّصف إن

(١) المنتقى: «في الأمير يموت وهو ساكن في دار الإمارة».

(٢) «بعد» من استدراكنا من المنتقى.

(٣) ف: «المتوفّى» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 136.
(2) في المعونة: 2/ 934.
(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 136.
(4) انظر هذه الرواية في المعونة: 2/ 915.
(5) أي ذلك اليوم.
(6) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 136.

كانت ممّن تحيض، فإن كانت ممّن لا تحيض، فقد قال مالك: عِدَّتُها ثلاثة أشهر[1]. قال أشهب: إلاّ أن يؤمن من مثلها الحمل فتستبرأ بشهرين وخمس ليال.

وَرَوَى محمد عن مالك[١] أنّ عِدَّتَها شهران وخمس ليالٍ إن برئت[٢] في ذلك الوقت بحيضتها[٣] فحاضت، وإذا لم تَبْرَأْ فَعِدَّتُها ثلاثة أشهر.

المسألة السّابعة[2]:

المتوفَّى عنها زوجُها *تحضر العُرْسَ، ولا تلبس ما لا تلبسه الحادّ، ولا تبيت إلاّ في بيتها*[٤]. فإن كانت غير مدخولٍ بها اعتدّت حيث كانت تسكن[3]، قاله ابن القاسم. وكذلك الأَمَةُ المتوفَّى عنه زوجُها، تعتدُّ[4] حيث كانت؛ لأنّ موضع المَبِيتِ هو موضع السُّكْنَى، ولذلك كان معنَى المَبِيت هو معنى[٥] السُّكْنَى إذا كان مبيتًا متواليًا على وجهِ الاستقرارِ لا على وجهِ الزِّيارةِ.

وإذا ماتَ سَيِّد الأَمَةِ أو أعتقت[٦]، فإنَّ ابنَ القاسِمِ لا يَرَى لها السُّكْنَى.

المسألة الثّامنة[5]:

قال علماؤُنا[6]: «وَلاَ تَبِيتُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَلاَ الْمَبْتُوتَةُ إلاَّ فِي بَيْتِهَا»[7] يريدُ

---

(١) ف: «عن أشهب عن مالك» والمثبت من المنتقى.
(٢) المنتقى: «مرت».
(٣) المنتقى: «لم يمرّ بها وقت حيضتها».
(٤) ما بين النجمتين استدركناه من المنتقى، أما الوارد في «ف» فهو: «بحضرة العرس ولا يتهما فيه» ولم نتبين معناه.
(٥) ف: «... المبيت موضع» والمثبت من المنتقى.
(٦) المنتقى: «وإذا مات سيّد أم الولد وأعتقت...».

....

(1) قاله في المدونة: 2/ 71.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 139.
(3) عند أبويها.
(4) في المنتقى: «قال مالك: تعتدّ...».
(5) الفقرة الأولى مقتبسة من المنتقى: 4/ 139.
(6) المقصود هو الإمام الباجي.
(7) هو قول ابن عمر كما رواه مالك في الموطأ (1733) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1711)، وسويد (372)، وابن بكير عند البيهقي: 7/ 435.

مسكَنُها، فإن كان واحدًا فهي على ما كانت فيه، وإن كان في حُجْرَتِها بيوتٌ وكانت[1] في بيتٍ منها وفيه كان متاعُها، قال مالك[2]: لا تَبِيتُ إلاّ في بيتها أو اسطوانتها وحجرتها(١)، لها أن تبيت من ذلك حيث شاءت(٢).

ولم يأت في مَبِيتِ المُعْتَدَّةِ في بيتها حديثٌ، لكنّه مضَى عليه العمل، وإنّما أتتِ الأحاديث في النّهيِ عن الانتقالِ، والفروعُ في هذا البابِ كثيرةٌ جدًّا، أصولُها ما أَمْلَيْنَاهُ عليكم.

باب
عِدَةِ أمّ الوَلَدِ إذا تُوُفّي عنها سَيّدُها

الفقه في أربع مسائل:

المسألةُ الأُولى[3]:

«إِنَّ يَزِيدَ فَسَخَ نِكَاحَ أَمّ وَلَدٍ تَزَوَّجَتْ قَبْلَ أَنْ تَعْتَدّ»[4] لعلّه أخذَ بقولِ ابنِ المُسيِّب والزُّهريّ وعمر بن عبد العزيز[5]؛ أنّ عِدَّتها أربعة أشهر وعشر، ورَوَى ذلك قتادة عن رجاء بن حَيْوَة عن قَبِيصَةَ[6]، وضعَّفَهُ أحمد؛ لأن قتادة لم يسمع من رجاء(٣)[7].

---

(١) المنتقى: «. . . بيتها واسطوانها وبيوتها».

(٢) ف: «. . . وحجرتها الّذي تتصيف فيه» والمثبت من المنتقى.

(٣) المنتقى: «. . . رجاء بن حيوة، وقد قيل: إن قبيصة لم يسمع من عمر».

....

(1) تسكنُ.

(2) في المدونة: 2/ 105 في مبيت المطلّقة والمتوفّى عنها زوجها.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 140.

(4) رواه مالك (1734) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1713)، وسويد (373)، وابن بكير عند البيهقي: 7/ 447.

(5) نصّ على ذلك ابن عبد البر في الاستذكار: 18/ 190.

(6) أخرجه مالك (598) رواية محمد بن الحسن، وابن أبي شيبة (18746)، وأحمد: 4/ 203، وأبو داود (2308)، وابن الجارود (769)، وأبو يعلى (7338، 7349)، وابن حبان(4300)، والحاكم: 2/ 228 (ط. عطا) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه».

(7) انظر الدراية: 2/ 79، ونصب الراية: 3/ 258.

واحتجّ القاسم(١) بالآية[1]، وأمّا من لم يتعلّق(٢) بذلك، فلا يصحُّ أن يحتجَّ عليه بذلك[2]؛ لأنّه يجوز(٣) أن يثبت الحكم[3] من غير الآية بقياس أو غيره.

المسألةُ الثانية[4]:

قولُه[5]: «إنَّ عِدَّتَهَا حَيْضَةٌ» هو قولُ مالكٍ[6]، والشّافعيّ[7]، والشّعبيّ[8]، وأبي قلابة(٤)[9]، وابنِ حنبلٍ[10].

وقالَ أبو حنيفة[11] والثّوريّ[12]: عِدَّتُها ثلاث حيضٍ، وهو قولُ عليّ[13] وابن مسعود[14](٥) والنّخعيّ[15].

---

(١) ف: «ابن القاسم» وهو خطأ.

(٢) ف: «وأما من تعلّق» والمثبت من المنتقى.

(٣) ف: «لا يجوز» وفي المنتقى: «الجواز» ولعل الصّواب ما أثبتناه.

(٤) ف: «أبي قتادة» وهو تصحيف، والمثبت من المنتقى والمصادر.

(٥) ف: «وهو قول عامر بن مسعود» وهو تحريم، والمثبت من المنتقى والمصادر.

....

(1) وهي قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾.

(2) أي بما قاله القاسم بن محمد.

(3) لَهُنّ.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 140.

(5) أي قول ابن عمر في الموطأ (1735) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1714)، وسويد (374)، ومحمد بن الحسن (596)، وابن القاسم في المدونة: 5/ 438(ط. السعادة)، والشافعي عند البيهقي: 7/ 447.

(6) في المدونة: 2/ 81، وانظر المعونة: 2/ 924.

(7) انظر الحاوي الكبير: 11/ 329.

(8) رواه عنه ابن أبي شيبة (18759).

(9) رواه عنه ابن أبي شيبة (18755).

(10) انظر المقنع والشرح الكبير لابن قدامة، والإنصاف للمرداوي: 24/ 59.

(11) انظر الآثار لأبي يوسف: 145، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 406.

(12) انظر الاستذكار: 18/ 189.

(13) رواه عن ابن أبي شيبة (18742، 18743).

(14) رواه عنه ابن أبي شيبة (18744).

(15) رواه عنه ابن أبي شيبة (18740).

وقال قتادة وطاوُس: عِدَّتُها نصف عِدَّة الحُرَّة[1].

ودليلُنا: أن هذه أَمَةٌ موطوءةٌ[١] بمِلْكِ اليمينِ، فكان استبراؤُها بحَيْضَةٍ، أصل ذلك الأَمَة.

المسألةُ الثّالثة[2]:

فإذا ثبتَ ذلك، فهل عِدَّةٌ أَم استبراءٌ محضٌ؟ فذكر عبد الوهّاب أنّها استبراءٌ[3]، وفي «المُدَوّنة»[4]: «إنّ أمّ الولد عليها العِدَّة، وعدّتها[٢] حيضة كعِدَّةِ الحرائرِ ثلاث حِيَضٍ».

فإذا قلنا: إنّها عدّة، فقد قال مالك[5]: «لا أحبُّ أن تُوَاعِدَ أحدًا لنكاحٍ حتّى تَحِيض».

وقال ابن القاسم[6]: «وبلغني أنّه قال: لا تبيتُ إلاّ في بيتها».

وروى محمّد عن ابن القاسم؛ أنّ لها المبيتَ في غير بيتها في العِتْقِ والوَفَاة.

المسألة الرّابعةُ[7]:

ولو غاب سيِّدُها، فتوفِّيَ بعدَ ما حاضت في غَيْبَتِهِ، لم يُجْزِئها حتّى تعتدّ لوفاته، قاله ابنُ القاسم في «المدوّنة»[8].

وكذلك لو انقضت عدّتها من زوجها، فلم يطأها سيّدها حتّى توفّي، فإنّ عليها أن تعتدّ بحَيْضَةٍ[9].

---

(١) ف: «منوصة» وهو تحريف، والمثبت من المنتقى.

(٢) ف: «... الولد عدتها عليها» والمثبت من المدوّنة والمنتقى.

....

(1) انظر الاستذكار: 18/ 190.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 140 - 141.

(3) ذكر ذلك في المعونة: 2/ 924، وانظر الاشراف: 2/ 172، ووجه هذا القول: أنّ أمّ الولد أمة موطوءة بملك يمين فلم يلزم فيها عِدّة وإنما وجب الاستبراء كالأَمَة التي لم تلد من سيدها.

(4) 2/ 82 في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها.

(5) في المدوّنة: 2/ 83 في أم الولد هل لها أن تواعد أحدًا في العدّة أو تبيت عن بيتها.

(6) في المدوّنة: 2/ 83 في الباب السابق ذكره.

(7) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 141.

(8) 2/ 82 في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها.

(9) قال ابن القاسم في المدونة: 2/ 82 «لم أسمع في هذا من قول مالك شيئًا، إلاّ أنّي أرى أنّ عليها العِدّة بحيضة».

باب
عِدّة الأَمَة إذا تُوُفِّيَ عنها زوجُها أو سيّدُها

الفقه في مسألتين:

المسألةُ الأُولى:

قال علماؤُنا: عِدَّةُ الأَمَةِ نصف عِدَّة الحُرَّةِ، ولا تنتقل إلى عِدَّةِ الحُرَّةِ وإنْ أُعتقت[1]؛ لأنّ الاستبراء.... يسبق.... يكون للزّوج على الأمة.... ....[(١)].

وأمّا إذا أعتقت في عدّة ومات زوجُها، فإنّها تنتقلُ إلى عِدَّةِ الحُرَّة[2]؛ لأنّها زوجةٌ داخلةٌ تحت قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ الآية[3].

المسألةُ الثانيةُ[4]:

قوله[5]: «عِدَّتُهَا شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ» على ما تقدّم، ولا خلافَ في ذلك، إلاّ ما رُوِيَ عن ابنِ سِيرِينَ وليسَ بالثّابت عنه أنّه قال: عِدَّتُها عِدَّةُ الحُرَّةِ[6]، وعلى ما قَدَّمْنَاهُ الإجماع، واللهُ أعلمُ.

---

(١) طمس في الأصل لم نوفّق لمعرفته.

....

(1) انظر التفريع: 2/ 118، والمعونة: 2/ 925.

(2) انظر هذه المسألة في المعونة: 2/ 926.

(3) البقرة: 234.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 141.

(5) أي قول ابن المُسَيَّب وسليمان بن يسار في الموطأ (1737) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1716)، وسويد (1374).

(6) انظر قول ابن سيرين في الاستذكار: 18/ 192.

باب
ما جاء في العزْلِ

قال الإمامُ: اختلفَ العلماءُ في هذا البابِ، هل هو على الكراهيّة أو الإباحة؟

فذهبَ الجمهورُ من علمائِنَا إلى الإباحةِ.

وذهب ابنُ عمر[1] وغيرُه[2] إلى الكراهية.

وقال بعضهم: هو الموؤودةُ الصّغرى[3].

ولا خلافَ[4] بين الأُمّةِ في جوازِهِ، وإنّما كرهَهُ بعضُهم، خصوصًا في الأَمَةِ.

فأمّا الحُرّةُ، فرأى مالكٌ[5] ألاّ يعزِلَ عنها إلاّ بإذنها؛ لأنّه يرى أنّ حقّها في الوَطْءِ ثابتٌ مدّةَ النّكاحِ.

وقال سائر الفقهاء: إذا وَطِءَ الزّوجُ أهلَهُ وَطْأَةً واحدةً، لم يكن لها أبدًا حقٌّ في طَلَبِ الوَطْءِ.

وهذا ضعيفٌ؛ لأنّه لو حلَفَ ألاّ يَطَأَهَا، ضُرِبَ له أجلُ أربعةُ أَشْهُرٍ إجماعًا بنصّ القرآنِ[6]، فإذا تركه مُضَارًا، فقد وُجِدَ معنَى الإيلاء، والأحكامُ كما قدّمنا إنّما تَثْبُتُ بمعانِيهَا لا بألفاظِ فيها، فوجبَ أن يكونَ حقُّها في طَلَبِ الوَطْءِ باقيًا في مُدّةِ النّكاحِ. فإذا أَذِنَتْ في العَزْلِ جازَ، وإن كان فيها قطعٌ بالتّوَلُّدِ والنّشْأَةِ، وقد قال النّبيُّ عليه السّلام: «مَا عَلَيْكُمْ أنْ لاَ تَفْعَلُوا»[7] والتّقدير: كأنّكم تريدون التّحَرُّزَ ولستم تَقْدِرُونَ على ذلك، «مَا

....

(1) كما في الموطأ (1743) رواية يحيى. ويرى البوني في تفسير الموطأ: 91/أ أن كراهية ابن عمر يحتمل معنيين: أحدهما: أن يحبّ الولد ليعبد الله تعالى ويوحّده فينتفع الأب بذلك. أو يكون أراد أن يستسلم للقَدَرِ، فما هو كائن فلابدّ أن يكون.

(2) روى ابن أبي شيبة (16600) عن ابن المُسَيِّب؛ أنّ أبا بكر وعمر كان يكرهان العزل ويأمران الناس بالغسل منه.
كما روى ابن أبي شيبة (16601) عن سعيد أيضًا أنه قال: «إن رجالاً من المهاجرين كانوا يكرهون العزل منهم فلان وفلان وعثمان بن عفّان».

(3) هو زعم اليهود كما في مصنف عبد الرزاق (12553، 12571)، وأحمد: 3/51.

(4) انظر الكلام التالي في القبس: 2/762 - 763.

(5) في الموطأ (1746) رواية يحيى.

(6) كما في سورة البقرة: 226 ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾.

(7) أخرجه مالك (1740) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1729)، وسويد (377)، =

مِنْ نَسَمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلاَّ وَهِيَ كَائِنَةٌ»[1]، وَ«إِنَّ اللهَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَخْلُقَهُ لَمْ يَسْتَطِعْ أَحَدٌ[(١)] أَنْ يَمْنَعَهُ»[2] حَسَنٌ صحيحٌ[3]، قويٌّ في البابِ.

الفقه في أربع مسائل:

المسألةُ الأولى[4]:

قال ابنُ العربي: وللوَلَدِ ثلاثةُ أحوالٍ:

1 ـ حالٌ قبلَ الوُجودِ ينقطعُ فيها بالعَزْلِ، وهو جائزٌ.

2 ـ وحالٌ بعدَ قَبْضِ الرَّحِمِ على المَنِيِّ، فلا يجوزُ لأحدٍ حينئذٍ التَّعَرُّضُ له بالقَطْعِ من التَّوَلُّد، كما يفعلُ سَفِلَةُ التُّجَّارِ فِي سَقْيِ الخَدَمِ عندَ امتساكِ الطُّمْثِ الأدويةَ الّتي تُرخِيهِ، فيسيلُ المَنِيُّ مَعَهُ، فتنقطع الوِلاَدَةُ.

3 ـ الثّالثةُ: بعدَ خَلْقِهِ[(٢)] قبل أن تُنفَخَ فيه الرُّوحُ، وهو أشدُّ من الأَوَّلَين في المنع والتّحريم، لما رُوِيَ فيه من الأثَرِ: «إِنَّ السُّقْطَ لَيَظَلُّ مُحْبَنْطِئًا[(٣)][5] عَلى بَابِ الْجَنَّةِ، يَقُولُ[(٤)]: لاَ أَدْخُلُ الجنّةَ حَتَّى يَدْخُلَ أَبَوَايَ»[6].

---

(١) «أحد» استدركناها من القبس.

(٢) في القبس: «انخلاعه».

(٣) ف: «محبطًا»، القبس: «مختبطا» وكلاهما تحريف.

(٤) ف: «قال» والمثبت من القبس.

....

= وابن القاسم (161)، والقعنبي عند الجوهري (335)، والطباع وابن مهدي عند أحمد: 3/ 68، والتنيسي عند البخاري (2542).

(1) هذه تتمة للحديث السابق.

(2) أخرجه الترمذي (1136)، والنسائي في الكبرى (9078) من حديث جابر.

(3) هذا الحكم هو للترمذي.

(4) انظرها في القبس: 2/ 763.

(5) أي ممتنعًا، انظر النهاية: 1/ 331.

(6) أخرجه عبد الرزاق (10344) من حديث ابن بهدلة، مطوّلا، والعقيلي في الضعفاء: 3/ 253، وابن حبان في المجروحين: 2/ 111، والطبراني في الأوسط (5746)، وفي الكبير (1004)، وتمام الرازي في فوائده (1463) من حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده.
قال ابن حبان في المجروحين: «هذا حديث منكر لا أصل له من حديث بهز بن حكيم» وقال الهيثمي في المجمع: 3/ 11 «رواه الطبراني في الأوسط، وفيه موسى بن عبيدة، وهو ضعيف»، وانظر علل الدارقطني: 5/ 73، ولسان الميزان: 4/ 229.

فأمّا إذا نُفِخَ فيه الرُّوحُ، فهو قَتْلُ نَفْسٍ بلا خلافٍ.

المسألة الثانية[1]:

قولُه[2]: «فَأَصَبْنَا سَبْيًا» يحتمل أن يكون بنو المصطلق[١]، وإن كانوا من العربِ يَدِينُونَ بِدِينِ أهلِ الكتابِ، فلذلك جازَ لهُمْ وَطْؤهُنّ بمِلْكِ اليمينِ والنّكاح، لقوله[٢]: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ الآية[3].

ويحتملُ أن يكونوا ممّن يَدِينُ بِدِينِ العربِ، فاستباحوا وَطْأَهُنّ بعدَ الاسترقاقِ[4].

المسألة الثالثة:

قوله[5]: «أَحْبَبْنَا الْفِدَاءَ» أصلُ الفِدَاءِ قولُه تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾[6]. فالمَنُّ: العَتَاقَةُ، والفِدَاءُ: أخذُ الفِدَاءِ، ظاهرُه[7]: أنّ الحَمْلَ الّذي يترتّبُ[٣] يمنعُ[٤] الفداء وهو البيع، ولا يصحُّ أن يُرادَ بالفداء الردّ إلى الأهل، على قولنا: إنهنّ قد أَسْلَمْنَ[8]، ومع ذلك فالفِدَاءِ[٥] نوعٌ من البيعِ، فدلَّ هذا على أنّ الحَمْلَ يمنعُ البَيْعَ، وعلى هذا جميع الفقهاء أنّه لا يجوزُ بيع أمّ الوَلد.

---

(١) «بنو المصطلق» استدركناها من المنتقى.
(٢) ف: «بقوله» والمثبت من المنتقى.
(٣) المنتقى: «... الّذي يترقّبه من لم يعزل».
(٤) ف: «منعا من» أو «منعهن» والمثبت من المنتقى.
(٥) ف: «ومنع ذلك بالفداء» والمثبت من المنتقى.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 142.
(2) في حديث الموطأ (1740) رواية يحيى.
(3) المائدة: 5.
(4) الذي في المنتقى: «فاستباح المسلمون وَطْءَ من أسلم منهنّ بعد الاسترقاق وامتنعوا ممن لم يكن أسلم».
(5) في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.
(6) محمد: 4.
(7) من هاهنا إلى آخر المسألة مقتبس من المنتقى: 4/ 142.
(8) تتمة العبارة كما في المنتقى: «لأنّ من أسلم منهنّ لم تكن تريد أن ترد إلى الكفّار مما كانوا عليه من تعذيب من أسلم والإضرار به».

المسألةُ الرّابعةُ:

قولُ زَيْدٍ للحَجّاجِ: «أَفْتِهِ»[1] فيه دليلٌ على فتوى الطّالب بين يدي المعلِّم، فقال الحجّاج: «إِنَّمَا هُوَ حَرْثُكَ إِنْ شِئْتَ سَقَيْتَهُ، وَإِنْ شِئْتَ أَعْطَشْتَهُ»[2] بيانٌ في جوازِ العَزْلِ عن الإماء.

وقولُه[3]: «مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لاَ تَفعلُوا» «ما» هاهنا استفهامٌ، وظاهرُ هذا الكلام منع العَزْلِ، إلاّ أنّه يخرج منه إباحة العزل[4].

وصريحُ المذهبِ: أنّ العَزْلَ جائزٌ في الأَمَةِ، ولا يجوزُ في الحُرَّةِ إلاّ بإذْنِهَا؛ لأنّ الوَطْءَ والإنْزالَ من حقِّها، فيكون لها استيفاؤه، وكذلك إن كانت الزّوجةُ أمةً، قيل: يستأذِنُها، وقيل: لا يستأذِنُها[5].

باب
القول في الإحداد

قال الإمام[6]: الإحدادُ واجبٌ، وهو حقُّ اللهِ تعالى، أمّا القرآنُ فأفادَ وجوبَ التّربُّصِ بقوله: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ﴾ الآية[7]، وأفادتِ السُّنَّةُ الإحدادَ، وهي هيئةٌ في التّربُّصِ، وأَذِنَ لهُنَّ في غيرِ الأزواجِ بثلاثةِ أيّام، لِمَا يَغْلِبُ النِّسوانَ من الجَزَعِ، ويَسْتَوْلي عليهنَّ من الكَرْبِ، وما وراء ذلك حرامٌ في غَيرِ الزَّوجِ، واجبٌ في الزّوجِ، وليس ذلك بزيادةٍ في[(1)] النّصِّ، وإنّما هو تفسيرٌ لِكَيْفِيَّةِ التّربُّصِ كما قدّمنا. وقد كان هذا شرعًا لِمَن

---

(١) القبس: «على».

....

(1) أخرجه مالك (1744) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1731)، وسويد (379)، ومحمد بن الحسن (550)، وعبد الرزاق (12555)، وابن بكير عند البيهقي: 7/ 230.

(2) هو جزء من الحديث السابق ذِكْرُهُ.

(3) في حديث الموطأ (1740) رواية يحيى.

(4) يقول البوني في تفسير الموطأ: 91/ أ «في حديث أبي سعيد الخدري إباحة العزل بقوله: ألا تفعلوا، معناه: ما عليكم شيء ألاّ تعزلوا؛ فإنّه ما من نسمة قدّرَ اللهُ تعالى أن تكون إلاّ ستكون... وفي حديث أبي سعيد أنّه كان يخبر أنّه يفعل ذلك، يعني العزل، وهذا يدلّ على أنّ الخبر يقوم مقام الإباحة».

(5) انظر البيان والتحصيل: 18/ 151 ـ 152.

(6) انظر هذه الفقرة في القبس: 2/ 764.

(7) البقرة: 228.

كان قَبْلَنَا، وعادَةً في الجاهليَّةِ، وكانتِ المرأةُ تُقِيمُ في الجاهليَّةِ على هذه الحالِ من الإِحدادِ سَنَةً، وقد كان اللَّهُ تعالى أمرَ بمتاعِ التَّربُّصِ حَوْلاً في الآية *الآخِرَةِ، ثمّ ثبت الحكْمُ بِنَفْيِ الآية*(١) الأولى من الأربعةِ الأشْهُرِ والعَشْرِ، وهَدَمَ اللهُ تعالى ما كان في الجاهليَّةِ، ونسخَ متاعَ الحَوْلِ بهذه الآيةِ قبلَها، واللهُ أعلمُ.

وإذا قلنا: إنّه حقُّ اللَّهِ تعالى، فإنّ(٢) الاستبراءِ يقعُ بحَيضَةٍ واحدةٍ. والدّليلُ على أنه حقّ للهِ: أنّ الصَّغيرةَ والّتي لم تبلُغ يلزمُها الإحداد، والمقصودُ وجودُ النِّيَّةِ والحقّ، فإن عُدِمَتْ يجبُ استيفاء الحقّ كالزّكاة.

وقولُ النّبيِّ عليه السّلام[1] للّتي اشتَكَتْ عَيْنَيْهَا: «قَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بالْبَعْرَةِ(٣) حَوْلاً» الحديث، على وجهِ التَّغليظِ، والّذي يُقَوّي أنّه على التّغليظِ ما أدخلَهُ مالك من أفعالِ الصَّحابةِ وفِعْلِ أُمّ سَلَمَة الّتي اشتكَت عَيْنَيْهَا، فقال لها النّبي عليه السلام: «اكْتَحِلِي(٤) بِاللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ».

وأمّا الّتي اشتَكَتْ، فلا يخلو أن تكون شَكْوَى تَقْدِرُ على الصَّبرِ معَهُ أم لا ؟ فإن قَدَرَتْ على الصَّبرِ لم تَكْتَحِل، وإن لم تَقْدِر اكْتَحَلَتْ؛ لأنّها ضرورةٌ ودِينُ اللهِ يُسْرٌ.

الفقه في تسع مسائل:

المسألةُ الأُولى[2]:

قولُه[3]: «لاَ يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ والْيَومِ الآخِرِ» يحتملُ أن يكونَ هذا الحكمُ

---

(١) ما بين النجمتين مستدرك من القبس.
(٢) في الأصل: «لأنّ» ولعل الصّواب ما أثبتناه.
(٣) ف: «. . . الجاهلية يجلسن» والمثبت من الموطّأ.
(٤) ف: «اكحلي» والمثبت من الموطأ.

....

(1) في الموطأ (1749) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1719)، وسويد (375)، وابن القاسم (318)، والقعنبي عند الجوهري (512)، وعبد الرزاق (12130)، والشافعي في المسند: 300، والأم: 11/ 299 (ط. قتيبة)، وابن أبي أويس والتنيسي عند البخاري (1281)، (5334)، ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (1487)، ومعن عند الترمذي (1195 ـ 1197)، وابن وهب عند الطحاوي في شرح معاني الآثار: 3/ 75 ـ 76، وابن بكير عند البيهقي: 7/ 437.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 144.

(3) أي قوله في الموطأ (1747) رواية يحيى.

يَخْتَصُّ بالمؤمناتِ، ويحتملُ أن يكونَ على سبيلِ التّرغيب في ذلك، يعني أنّ هذا لا يتركُهُ من يُؤمِن باللهِ واليوم الآخِرِ، وهذا كقولِهِ عليه السّلام: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ»[1] واللهُ أعلمُ.

المسألةُ الثّانيةُ[2]:

اختلفَ قولُ مالكٍ في تَعَلُّقِ الإحداد بالكتابيّةِ؟

فَرَوَى عنه أَشْهَب: لا إحدادَ عليها[3]، وبه قال أبو حنيفة[4].

وَرَوَى عنه ابنُ القاسِمِ[5] وغيره؛ أنَّ عليها الإحداد[6]، وبه قال الشّافعيّ[7].

المسألةُ الثالثةُ[8]:

ومن تُوُفِّي عن امْرَأةٍ بعدَ البِنَاء، فتبيَّنَ أن نكاحَها فاسدٌ، قال ابنُ القاسم في «المدوّنة»[9]: لاَ إِحْدَادَ عليها، وَلاَ عِدَّةَ، وتَسْتَبْرِىءُ بثلاث حِيَضٍ[10]، وهذا عندي في الّتي يُفسَخ نكاحُها على كلّ حالٍ، ولم يثبت بَيْنَهُما شيءٌ من أحكامِهِ. وأمّا الّتي ثبتَ بينهما أحكام التّوارُثِ، فإنّها تعتدُّ ويلزمُها الإحداد.

المسألةُ الرّابعةُ[11]:

قولُه[12]: «إِلاَّ عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا» وهذا على الإيجابِ لا على الإباحةِ،

....

(1) أخرجه البخاري (6018)، ومسلم (47) من حديث أبي هريرة.
(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 144.
(3) ووجه هذه الرّواية ـكما نص عليه الباجي في المنتقى: 1/ 144 ـ أنّ الإحداد عبادة، والكتابية ليست من أهل العبادة.
(4) انظر المبسوط للسرخسي: 6/ 32.
(5) في المدونة: 2/ 76 في باب الإحداد وإحداد النّصرانية.
(6) ووجه هذه الرواية: أنّ الكتابية معتدّة من وفاة زوج مسلم كالمسلمة، ويرى البوني في تفسير الموطأ: 91/ب أن ذلك من حقوق الزّوج المسلم المتوفّى كما كانت العدّة من حقوقه.
(7) في الأم: 11/ 342 (ط. قتيبة)، وانظر مختصر خلافيات البيهقي: 4/ 393.
(8) هذه المسألة اقتبسها المؤلف من المنتقى: 4/ 144.
(9) 2/ 100 في عدّة المرأة تنكح نكاحًا فاسدًا.
(10) ووجه هذه الرّواية أنّها ليست بمعتدّة من وفاةٍ فلم يلزمها إحداد كالمطلّقة. انظر المنتقى: 4/ 144.
(11) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 144 ـ 145.
(12) في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.

فاستثنى من التّحريمِ الإيجاب، وهذا(١) يقتضي أنّ لفظةَ «افعل» بعد الحَظْرِ على بابها في الوجوبِ، خلافًا لمَن قال من أصحابنا[1] وغيرهم[2]: إنّها تقتضي الإباحة، واللَّهُ أعلمُ.

المسألةُ الخامسةُ[3]:

قولُه[4]: «امْرَأَة» هو عندنا سواءٌ في كلِّ امرأةٍ أو أَمَةٍ، صغيرة أو كبيرة، حُرَّة أو أَمَة[5]، وبه قال الشّافعيّ[6].

وقال أبو حنيفة: لا إحدادَ على أَمَةٍ ولا صغيرةٍ[7].

ودليلُنا قولُه: «لاَ يَحِلُّ لاِمْرَأَةٍ» الحديث، وقد اتَّفَقْنَا أنّه على الوجوبِ، فوجبَ أن يُحْمَلَ على عمومِهِ[8].

المسألة السادسة(٢)[9]:

وقولُه[10]: «أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ» يقتضي اختصاصه[11] بالوَفَاةِ، وقد قال مالك[12]: لا إحدادَ على مطلَّقَةٍ، وبه قال الشّافعيّ[13].

---

(١) «وهذا» استدركناها من المنتقى.

(٢) عبارة «المسألة السادسة» ساقطة من الأصل، وقد استدركناها بناءً على عادة المؤلِّف.

....

(1) منهم أبو الفرج وأبو تمام والقاضي عبد الوهّاب وابن خويزمنداد، نصّ على ذلك الباجي في إحكام الفصول: 200.

(2) وهو مذهب الشافعي كما أشار إليه الباجي في إحكام الفصول: 200.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 145.

(4) في حديث الموطأ السابق ذكره.

(5) انظر المدونة: 2/ 76 ـ 77، والمعونة: 2/ 928 ـ 929.

(6) في الأم: 11/ 305.

(7) انظر مختصر اختلاف العلماء: 2/ 395، والمبسوط: 6/ 59.

(8) والدّليل من جهة المعنى: أنّ كل من لزمها عِدّة الوفاة على زَوْج لزمها الإحداد كالحرّة الكبيرة. انظر المنتقى: 4/ 145.

(9) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 145. ما عدا قوله: «ومعنى الإحداد. . .» إلى آخر المسألة.

(10) في حديث الموطأ السابق ذكره.

(11) أي اختصاص هذا الحكم.

(12) في المدونة: 2/ 76 باب الإحداد وإحداد النصرانية.

(13) قال في الأم: 11/ 299 (ط. قتيبة) «وأحبُّ إليّ للمطلقة طلاقًا لا يملك زوجُها فيه عليها رجعة تحدّ إحداد المتوفى عنها حتى تنقضي عدّتها من الطلاق. . . ولا يبين لي أن أوجبَهُ عليها».

وقال أبو حنيفة: عليها الإحداد[1]، ويُرْوَى عنِ ابنِ المسيَّب وابن سِيرِين[2].

ودليلُنا: أنّ هذه مطلَّقَةٌ فلا إحدادَ عليها كالرَّجعيَّةِ.

ومعنى الإحداد: الامتناع من الزِّينةِ والطِّيبِ، ويقال منه: أَحَدَّتِ المرأةُ، أي: امْتَنَعَتْ عنِ الطِّيبِ والزِّينةِ[3].

المسألةُ السّابعةُ[4]:

قوله[5]: «لاَ تَلْبَسُ الْحَادُّ شَيْئًا مِنَ الْحَلْيِ».

قال ابن مزين: سألتُ عِيسى فقلتُ له: من الذَّهَبِ والفِضَّةِ؟ فقال: نعم[6].

وروى محمّد عن مالك: لا تلبس حليًا وإن كان حريرًا.

وبالجملةِ: إنّ كلَّ ما تَلْبَسُهُ على وجهِ ما يُستعمل عليه الحَلْي من التّجمُّل فلا تَلْبَسُه الحادُّ، ولم ينصّ أصحابنُا على الجواهرِ واليواقيتِ والزُّمُرُّد وهو داخلٌ تحت قولِهِ: «وَلاَ غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ الْحَلْيِ»[7].

وقولُه[8]: «وَلاَ شَيْءَ مِنَ الْعَصْبِ[9]، إلاَّ أَنْ يَكُونَ عَصْبًا غَلِيظًا» لأنّ[10] رقيقَه بمنزلةِ الثّياب المصبغة.

وقال محمّد عن مالك: «لا تلبس الأسود إن كان حريرًا»، و«لا شيء بغير الوَرْسِ والزّعفران»[11].

....

(1) انظر المبسوط: 6/ 58، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 394.

(2) انظر الاستذكار: 18/ 222.

(3) انظر تفسير الموطأ للبوني: 91/ ب.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 147 ـ 148.

(5) أي قول مالك في الموطأ (1756) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1727)، وسويد (376).

(6) يرى الباجي في المنتقى أن عيسى لعلّه قصر ذلك على الذّهب والفضّة لمّا كان هذا هو المعروف ببلده، ولم يكن حلي الحرير ولم يتخذ بها.

(7) هو جزء من كلام مالك في الموطأ السابق ذكره.

(8) أي قول مالك في الموطأ.

(9) العصبُ: برود يمنية يُعْصَبُ أي يجمع ويُشَدُّ غزلها، ثم يصبغ وينسخ، فيأتي موشيا لبقاء ما عصب منه أبيض لم يأخذه عصب. انظر غريب الحديث للحربي: 1/ 304، والنهاية: 3/ 245.

(10) القائل هاهنا هو ابن القاسم كما صرح بذلك الباجي في المنتقى، وهو في المدونة: 2/ 77.

(11) هذه العبارة هي من قول الإمام مالك في المدوّنة: 2/ 77.

وقال عبد الوهاب[1]: كلُّ ما كان من الألوان يتزيّن به النّساء فلتمتنع منه الحادُّ.

المسألةُ الثّامنةُ[2]:

قوله[3]: «تُحِدُّ الأَمَةُ» وهذا على ما قالَ، خلافًا لأبي حنيفة[4]؛ لأنّها مُعْتَدَّةٌ من وفاةٍ كالحُرَّةِ.

المسألةُ التّاسعة[5]:

وهذا حُكْمُ أمّ الوَلَد والمكاتَبَة والمُدَبَّرة سواءٌ[6].

وقال[7]: «لَيْسَ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ إِذَا هَلَكَ سَيِّدُهَا» وهو كما قال؛ لأنّه ليس عليها عِدَّة المتوفَّى عنها زوجُها، وإنّما عليها أن تحيضَ حيضةً بعدَ وفاتِهِ، وهذا له حُكْمُ الاستبراء.

وقد قال مالك: إن هلك وهي حائض لم يجزئها، وليس هذا حكم الاستبراء، وإنّما هو حكم العِدَّة، لكن الإحداد مختصٌّ بِعِدَّةِ المتوفَّى عنها زوجُها.

تَمَّ
كتاب الطَّلاقِ

....

(1) في المعونة: 2/ 930 بنحوه.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 148.

(3) أي قول مالك في الموطأ (1759) رواية يحيى.

(4) انظر: مختصر اختلاف العلماء: 2/ 395، والمبسوط: 6/ 59.

(5) هذه المسألة اقتبسها المؤلف من المنتقى: 4/ 148 ما عدا قوله: «وقد قال مالك...» إلى آخر الكلام.

(6) لأنّ كلّ من لزمتها عِدّة وفاة من زوجها لزمها الإحداد، وإنما يختلف حكم الحريّة والرّق من ذلك في المدّة.

(7) الإمام مالك في الموطأ (1760) رواية يحيى.

كتاب
الرّضاع

قال الإمام[1]: الأصلُ في هذا الكتاب قولُه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ﴾ إلى قوله: ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[2].

وقولُه عليه السّلام في الصّحيح: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[3] فكان ذلك من قولِهِ ﷺ بيانًا لِمَا في كتابِ اللّهِ عزَّ وجلَّ وزيادةً في معناهُ، ودليلاً على أنّ(١) جميعَ القَرَابَاتِ المُحرّماتِ بالنَّسَبِ مُحَرَّمَاتٌ في كتابِ اللهِ بالرَّضاعِ، وإن كان اللهُ عزَّ وجلَّ لم ينصّ فيه إلاّ على الأُختِ والأُمّ خاصّة، على ما نُبَيِّنُه إن شاء الله.

والكلامُ في الرّضاع يشتمل على أربعة فصولٍ وثلاث مقدّمات: الأوّل: في معرفة زمان الرَّضاعِ. الثّاني: في معرفةِ صفةِ الرَّضاعِ. الثّالث: في معرفةِ صفةِ اللَّبَنِ. الرّابع: فيمن يحرمُ بالرَّضاعِ. هذه مقدّمات.

المقدّمة الأولى
في معرفة شروط الرّضاع

وهي ستّة ذكرها أبو محمّد عبد الوهّاب في «التّلقين»[4] له:

أحدها: وصولُ اللَّبنِ إلى موضعِ الطّعامِ والشّراب، من جَوْفِ المولودِ، من أيِّ المنافِذِ كانَ، في زمان الرَّضاعِ.

الثّاني: لبنُ امرأةٍ حيَّةً كانت أو ميّتَةً.

---

(١) «أنّ» زيادة يستقيم بها السياق.

....

(1) هذه الفقرة مقتبسة من المقدّمات الممهّدات: 1/ 489، بتصرُّفٍ يسيرٍ.

(2) النساء: 23.

(3) أخرجه مسلم (1445) من حديث عائشة.

(4) صفحة: 105، وانظر الخصال الصغير لابن الصوّاف: 70.

الثالث: أن يكون في الحَوْلَيْنِ قبلَ الانفصال، وما قَارَبَ ذلك على أحدِ مذاهبِ أصحابِنَا.
الرّابع: أن يكونَ اللَّبَنُ مفردًا، لم يختلط بما يغيب فيه فيستهلك[1].
الخامس: أن يكونَ اللَّبَنُ قوتًا له دون غيره.
قال الإمام: هذا ما حكاه الأيِمّة من المُتَفَقِّهينَ، ففيه معانٍ يأتي بيانُها إن شاء الله.

المقدّمةُ الثّانية[2]

اعلم أنّ الرّضاعَ حُرْمَةٌ وذِمَّةٌ[١] أَلْحَقَهَا اللهُ بالنَّسَبِ، كما أَلْحَقَ حُرْمَةَ المُصاهرةِ به. والرّضاعُ آكَدُ منها؛ لأنه بعضِيّةٌ[٢]، كما أنّ حُرْمَةَ النَّسَب من البعضِيّةِ[٣]، ولما كان مُلْحَقًا بالنَّسَبِ، ذَكَرَهُ اللهُ بعده فقال: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾[3] فاستوفَى مُحَرَّماتِ النَّسَبِ، ثمّ ذكَرَ مُحرِّمات الرّضاع، فقال: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ﴾ الآية[4]، ولم يَزِدْ، واقتصَرَ على الأُمِّ من الأصول، وعلى الأُختِ من الفروع.

أمّا إنّه قد وَرَدَ حديثانِ صحيحان تَمَّمَ بهما النّبيُّ عليه السّلام معنَى البيانِ، وجاءَ فيهما بموعُودِ[٤] الوَعْدِ الصّادقِ في قوله تعالى: ﴿لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾[5]، ورُوِيَ عن عليّ بن أبي طالب - رضي اللهُ عنه - قال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَرَاكَ تَنَوَّقُ[6] فِي قُرَيْشٍ وَتَدَعُنَا؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «وَعِنْدَكُمْ شَيْءٌ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: وَمَنْ؟ قُلْتُ: ابنةُ حَمْزَةَ، قال: إنّما هِيَ بِنْتُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ لاَ تَحِلُّ لِي»[7].

---

(١) القبس: «مذمة».
(٢) ف: «لا بعصبة» والمثبت من القبس.
(٣) ف: «العصبة» والمثبت من القبس.
(٤) ف: «بوعد» والمثبت من القبس.

....

(1) في التّلقين: «أن يكون اللّبن إما منفردًا بنفسه أو مختلطًا بما لم يستهلك فيه، فأمّا إن خالطه ما استهلك فيه من طَبِيخ أو دواءٍ أو غير ذلك فلا يحرمُ عند جمهور أصحابنا».
(2) انظرها في القبس: 2/ 765 - 766.
(3) النساء: 23.
(4) النساء: 23.
(5) النحل: 44.
(6) أي تختار وتبالغُ في الاختيار، انظر مشارق الأنوار لعياض: 1/ 125.
(7) رواه مسلم (1446).

وَرَوَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ لَكَ فِي أَنْ تَنْكِحَ أُخْتِي بِنْتَ أَبِي سُفْيَانَ؟ قَالَ رَسُولُ اللهِ: أَوَ تُحِبِّينَ ذَلِكَ؟ قال: قُلْتُ: إِنِّي لَسْتُ لَكَ بِمُخْلِيَةٍ، قال رسولُ اللَّهِ: إِنَّهَا لاَ تَحِلُّ لِي. فَقَالَتْ: فَقَدْ حُدِّثْنَا أَنَّكَ تُرِيدُ أَنْ تَنْكِحَ بِنْتَ أَبِي سَلَمَةَ. قَالَ رَسُولُ اللهِ: ابنةُ أُمِّ[١] سَلَمَةَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، قَالَ: «إِنَّهَا[٢] لَوْ لَمْ تَكُنْ رَبِيبَتِي فِي حَجْرِي مَا حَلَّتْ لِي، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ أَرْضَعَتْنِي وَأَبَا سَلَمَةَ ثُوَيْبَةُ، فَلاَ تَعْرِضْنَ[٣] عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ وَلاَ أَخَوَاتِكُنَّ»[1].

وكانت ثُوَيْبَةُ جاريةً لأبي لهَبٍ، أرْضَعَتْ رسولَ اللّهِ وَحمزةَ وأبا سَلَمَةَ[2].

وقد رَوَى أهلُ التّاريخِ: أنّ حمزةَ كان اكبرَ من النّبيِّ عليه السّلام بأربع سنينَ[3]. ورُوِيَ أنّه كان أكْبرَ منه بِسَنَتَيْنِ[4]، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ رَضَاعُ النّبيِّ ﷺ مع حمزةَ في مُدَّةٍ واحدةٍ، ويَحتَمِلُ أن يكونَ في مُدَّتَيْنِ، واللّهُ أعلمُ.

المقدّمة[٤] الثّالثة[5]
في حقيقة الرّضاع[٥] الّتي يتعلّق بها التحريم

واعلم أنّ كلَّ فَمَيْنِ تَنَاوَلا[٦] ثَدْيًا واحدًا في وقتٍ واحدٍ، أو في وقْتَينِ مختَلِفَينِ، فإنّ المُرضعَ أمٌّ لَهُمَا، وهما أخوان من الرّضاعةِ.

---

(١) ف: «أبي» والمثبت من القبس والمصادر.
(٢) «قال: إنّها» استدركناها من القبس ومسلم.
(٣) ف: «تعرض» والمثبت من القبس ومسلم.
(٤) «المقدمة» من استدراكنا.
(٥) لعلها: «الرضاعة».
(٦) ف: «تناول» والمثبت من القبَس.

....

(1) أخرجه البخاري (5101)، ومسلم (1449).
(2) انظر الطبقات لابن سعد: 1/ 109، والاستيعاب: 8/ 940، والإصابة: 7/ 548.
(3) ذكر هذه الرواية ابن عبد البر في الاستيعاب: 8/ 369، وابن حجر في الإصابة: 2/ 122.
(4) ذكرها ابن عبد البر في الاستيعاب: 8/ 370 ونصّ على أنّ البكائي رواها عن ابن إسحاق، وانظر الإصابة: 2/ 122.
(5) انظرها في القبس: 2/ 766 ـ 767.

والثَّالثُ[١]: أنَّ كلَّ فحلٍ دَرَّ بِهِ لبنٌ ارتضَعْتَه، فكلُّ أختٍ له من النَّسَبِ عمَّةٌ لَكَ من الرَّضاعةِ.

والرَّابعُ: أنَّ كلَّ[٢] ثَدْيٍ ارتضَعْتَهُ، فإنّ كلَّ أختٍ له من النَّسَبِ خالةٌ لك من الرَّضاعةِ.

الخامسُ: أنَّ كلَّ فَمَيْنِ جَمَعَهُمَا ثَدْيٌ واحدٌ في وقتٍ أو وقتينِ كما تَقَدَّمَ، فإنّ كلَّ بنتٍ للمُجْتَمِعِ[٣] معَكَ عليه مِن أُنثى أو ذَكَر، فإنّه ابنُ أخٍ لك أو ابنُ أختٍ، فصار لَبَنُ الأمّ قرآنيا[٤]، وصار لَبَنُ الفَحْل بالسُّنَّةِ، قَالَتْ عَائِشَةُ: إنَّ رَسُولَ اللَّهِ كَانَ عِنْدَهَا، وَإِنَّهَا سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ. الحديث إلى آخره، قال فيه: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلاَدَةِ»[1].

وهذه الكلماتُ صحيحةٌ، قد ثَبَتَتْ عنِ النَّبيِّ ﷺ مُنْفَصِلةً عنه، مَرْوِيَّةً من طُرُقٍ سِوَاهُ، وهو عمومٌ مُتَّفَقٌ عليه، لم يدخُلْهُ تخصيصٌ بإجماعٍ.

هذا هو أصلُ الرَّضاعِ المُتَّفَقِ عليه، وفيه خلافٌ كثيرٌ بينَ العلماءِ، وتفصيلٌ طويلٌ في الفروعِ، ذَكَرَ منه مالكٌ فصلين: أحدهما: تقدير الرَّضَاع.

الفصل الأوّلُ
في زمان الرّضاع

وفيه ثلاثة أقوال:

أحدهما: أنّه حَوْلاَنِ[2].

الثاني: أنّه يزيدُ على الحَوْلَيْنِ الشّهر والشّهرين[3].

---

(١) كذا في الأصل والقبس من دون ذكر القول الأول ولا الثاني، ولعلّ كلّ من تناولا ثديًا واحدًا في وقت واحد هو القول الأوّل، وكلّ من تناولا ثديًا واحدًا في وقتين هو القول الثاني.

(٢) «أنّ كلّ» استدركناها من القبس.

(٣) ف: «للجميع» والمثبت من القبس.

(٤) ف: «فصار لبنا للأم قرآنا» وهو تحريف، والصواب من القبس.

....

(1) القسم الأول من الحديث أخرجه مالك (1762) رواية يحيى، في كتاب الرّضاع، رضاعة الصغير، والقسم الثاني أخرجه مالك أيضًا (1778) رواية يحيى، في جامع ما جاء في الرضاعة.

(2) وهو قول مالك في الموطأ (1774) رواية يحيى.

(3) وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة: 2/ 289 في ما جاء في رضاع الكبير.

فوجهُ القولِ الأوّلِ: قولُه تعالى: ﴿حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾[1]، فَحَدٌّ، والحدودُ لا يُزَادُ فيها.

ووجهُ قولِ ابن القاسم هو الأصَحُّ[2]، ذَكَرَهُ أبو محمّد بن أبي زيد أنّه[(١)] قال: المقدّراتُ على ضربينِ مُقَدَّرٌ حَتْمٌ لابُدَّ منه، ومُقَدَّرٌ اختياريٌّ فيه مثنويّة، فإنّما هو على الاختيار، فيكونُ اليسيرُ فيه تَبَعًا، كالشّهرِ والشّهرينِ للحَوْلَيْنِ، وأمّا ما زادَ على الحَوْلَيْنِ العشرة أيام والخَمْسَة عشر، فيَحْتَمِلُ أن يزيدَها استطهارًا لما خشي أن ينقص من الأَشْهُر.

تنبيه:

فإذا ثبت هذا، فرضاعُ من زادَ على الحَوْلَيْنِ عند مالك داخلةٌ في حُكْمِ الكثيرِ، ولا يحرمُ بذلك.

وقد اعترض عليه بحديث سالم مولى أبي حُذَيْفَة الّذي جاء في «الموطّأ»[3]، لكنّ الصّحابة اختلفت في العمل به[4]، فقال أبو محمّد بن أبي زَيْد مُوَاجِهًا لمالك: إنّ تحريمَ

---

(١) كذا بالأصل، ولعلّ حذف «أنه» أسلم.

....

(1) البقرة: 233، وانظر أحكام القرآن: 1/ 202، والقبس: 2/ 770.

(2) وذلك أن وجه جواز الزّيادة اليسيرة: أنّ ذلك في حكم الحولين؛ لأنّ المرضع قد لا يستغني بالطعام لضعف قوته من الاغتذاء بغيره، فكان ما قاربها في حكمها لهذا المعنى وليس لما قدّر بشهر أو شهرين دليل يتحرّز.

(3) الحديث (1775) رواية يحيى.

(4) يقول محمد الطاهر بن عاشور في كشف المغطّى: 267 «ما كان ينبغي أن يختلف أهل العلم في أنّ الرّضاعة بعد الكِبَر، أي بعد استغناء الطّفل عن اللّبن غير موجبة حُرمة مُلحقة بحرمة النّسَب، ولو أوجبت ذلك لكان حكم الرّضاع عبثًا، مع أنّ الشّريعة إنّما جُعلت له تلك الحُرمة ما لأجل أشبه به النّسب في استبقاء حياة الطّفل واختلاط لَبَن المرضع بلحمه ودمه حين لا يُغني عنه غيره... ولا ينبغي أن يشكّ في أن إذن النبي ﷺ لسَهْلَة بنت سُهَيْل في أن يدخل عليها سالمٌ مولى أبي حُذَيْفَة مُتَبَنّى أبي حُذَيْفَة زوجها، إنّما كان على وجه الرّخصة لها، إذ كان حكم إرجاع المتَبَنّيْن إلى الحقيقة في اعتبارهم أجانب من جهة النّسب، حُكمًا قد فاجأهم، في حين كان التّبنّي فاشيا بينهم، وكانوا يجعلون للمتبنّين مثل ما للأبناء، فشقّ ذلك عليهم، وامتثلوا أمر الله تعالى في إبطاله. وكانت سَهْلَةُ زوجُ أبي حُذَيفة بحال احتياج إلى خدمة سالم واختلاطه بهم، إذ لم يكن لها إلاّ بيت واحد، فعذرها رسولُ الله ﷺ ورخّص لها أن يدخل سالم عليها وهي فُضُل، وجعل تلك الرّخصة معضدة بعمل يُشبه ما يبيح الدخول أصالةً، محافظة على حكم إبطال التّبنّي بقَدْر ما =

دخول الرَّجُل على المرأةِ الأجنبيّةِ ثابتٌ بالإجماعِ، متَّفقٌ عليه بالإجماع، فالتّحريمُ متَّفقٌ، والتّحليلُ مُتَيَقّنٌ، وحديثُ سالم مُخْتَلَفٌ فيه، ولا يُترك متّفقٌ لمُخْتَلَفٍ فيه، ويُحْمَلُ حديثُ سالم على الخَصوصِ.

الفصل الثّاني
في صفة الرّضاع

وفيه ستّ مسائل:

وقد قال مالك ـ رحمه الله[1] ـ: «كُلُّ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وأَنْشَرَ العَظْمَ مِنْ رَضَاعَةِ الصَّغِيرِ يحرمُ، كَالْمَصَّة والمَصَّتَيْنِ».

فعُورِضَ بقولِ النّبيّ عليه السّلام: «لاَ تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ والإِمْلاَجَةُ وَالإِمْلاَجَتَانِ»[2].

قال أبو عُبَيْد[3]: يعني: بالإمْلاَجَة المصّ، يقال: مَلَجَ الصّبيُّ إذا رَضَعَ أُمَّهُ مَلْجًا، ومَلِجَ يَمْلَجُ[4]، وأَمْلَجَتِ المرأةُ صَبِيَّهَا. والإِمْلاَجَةُ: أن يمصّ ثديها[5] مرّةً واحدةً.

....

= تمكن المحافظة في مقام الرّخصة ومقام ابتداء التّشريع؛ فإنّ للتّدريج في أوائل التّشريع أحوالاً مختلفة، كما رخّص لهانىء بن نيار أن تجزئ عنه الضّحية بالعناق التي ضَحّى بها قبل أن يضحّي رسولُ الله ﷺ. وكان تعضيد الرّخصة بعمل، كتعضيد استشعار العجز عن الطّهارة المائية بالتيمُّم... ألا ترى أنّه لم يرخّص لسَهْلَة أن يكون لسالم أحكام الأبناء كلّها، وإنّما اقتصرَ على أنه يدخل عليها وهي فُضُل. ولذلك لم يسمحْ أزواجُ رسول الله ﷺ لأحد أن يدخل عليهن بعد الحجاب بسبب رضاعة في الكِبَر، مع احتياجهنّ إلى مثل ذلك، ورَأَيْنَ حُكْمَ سَهْلَة خصوصية كما في «الموطأ» وقد كان النساء يحتجن إلى مثل ما احتاجت إليه سَهْلَة، فلم يُؤْثَر أن رسول الله ﷺ رخّص لأحد غير سهلة، مع توفُّر الدّواعي على سؤالهنّ الرّخصةَ منه؛ لأنّ النّاس كلهم قد علموا أن الرّخصة لا يقاس عليها وأنّها يفوز بها السّابق، فلو تلاحق به الناس والحقوا، لآلَ الأمرُ إلى إبطال الحكم. وكان ما رأته عائشةُ في ذلك شذوذاً لم يأخذ به أحد من الصحابة سوى أبا موسى الأشعري أفتى به ثم خطّأ نفسه حين راجعه عبد الله بن مسعود. ولم يكن ما فعلته عائشة إلاّ بعد وفاة رسول الله ﷺ فلم يصحبه تقرير شرعي».

(1) بنحوه في الموطأ (1772) رواية يحيى، من قول ابن المسيّب. وهو المسألة الأولى.

(2) سيأتي تخريجه صفحة 681 من هذا الجزء.

(3) في غريب الحديث: 3/ 60 ـ 61، والظّاهر أنّ المؤلّف نقل كلام أبي عبيد بواسطة الهروي في الغريبين: 5/ 299 ـ 300.

(4) في غريب الحديث: «مَلِجَ يَمْلَجُ، وَمَلَجَ يَمْلُجُ».

(5) في الغريبين: «أن تمصّه لبنها».

المسألة الثانية:

فإن خالط اللَّبَنَ طعامٌ أو مَرَقٌ أو شيءٌ من الأشياءِ، فأَكَلَهُ الصَّبيُّ، ففي المسألة قولان:

أحدهما: أنّه يحرم[1].

والثّاني: أنّه لا يحرم، وهو قولُ ابن القاسم[2].

ووَجْهُ مَنْ قال بِقولِ ابنِ القاسمِ لا يحرم: أنّ أجزاءَ اللَّبَنِ مستهلكةٌ، وقد ذهبت أجزاؤه ولا حُكْمَ له.

وَوَجْهُ من قال لا يحرم: أنّ اللَّبَنَ موجودٌ فيه، تنتَقِلُ أجزاؤه إلى غيره.

المسألةُ الثّالثة[3]:

فإن كان ما يدرّ من ثَدْيِ المرأةِ ماء أصفر أو غيره، فلا يحرم، رواه ابن سحنون[١] عن ابنِ القاسِم[4]؛ لأنّ الرّضاعَ مختصٌّ باللَّبَن، فوجب أن يختصّ حُكْمُه به دون سائر المائِعَاتِ.

المسألةُ الرّابعةُ:

فإنِ احتقنَ صَبِيٌّ بلَبَنٍ فوصل إلى جَوْفِه، فقال ابنُ القاسم: كلُّ ما وصلَ إلى الحَلْقِ أَفْطَرَ، وما أفطر به وقع التّحريمُ[5]، وهذا يبيّن[٢] أن تكون الحُقْنَةُ لَبَنًا خالصًا[٣]، لا أن يكونَ مع الحُقْنَةِ غيرها فيستهلك أجزاء اللَّبَنِ مع ذلك، فتكونُ المسألةُ حينئذٍ حولان[٤]، ولا خلافَ أنّ الحُقْنَةَ تُفْطِر الصّائمَ؛ لأنّها تصِلُ الجَوْفَ[6].

---

(١) في الأصل: «سحنون» وهو خطأ، والمثبت من المنتقى والمصادر.

(٢) كذا.

(٣) ف: «لبن خالصٌ».

(٤) كذا.

....

(1) وهو الذي رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون، نص على ذلك الباجي في المنتقى: 4/ 153.

(2) في المدونة: 2/ 293 ـ 294، وانظر المعونة: 2/ 951.

(3) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 150.

(4) ذكره ابن سحنون في كتابه، نصّ على ذلك المازري في شرح المدونة: الورقة 59.

(5) انظر نحو هذه الرواية في المدونة: 2/ 288 في ما جاء في حرمة الرّضاع.

(6) انظر المعونة: 2/ 948.

المسألةُ الخامسةُ:

إذا استغنى عن الطّعام فَفُطِمَ قبلَ الحَوْلَيْنِ، ثمّ أرضع بعد استغنائه عن الطّعامِ؟ ففي المسألة قولان:

هل يحرمُ هذا الرّضاع أم لا؟

فمذهبُ ابن القاسم[1] أنّه لا يحرمُ بعد أن استغنى عن الطّعام.

فإن فُطِمَ بعد حَوْلٍ أو أقلّ:

فقال أَشْهَب ومطرّف وابن الماجِشُون: إنّه يحرمُ وإن استغنى عن الطّعامِ، ما دام في حَوْلَيْنِ قبل تمام زمان الرّضاع.

المسألة السّادسة[2]:

ولو وَلَدَت امرأةٌ من(١) رَجُلٍ، فأرضعتِ المولودَ وفَطَمَتْهُ، ثم أرضعت بعد الفِصَالِ بذلك اللّبَن طِفْلاً آخرَ، لكان ذلك الرَّجُل أبًا لَهُ، قاله ابن القاسم[3].

ووجهه: أنّ أصلَ ذلك اللّبَن من وَطْئِهِ، فجميعُهُ مضافٌ إليه حتّى يقطعه وطءٌ لغيره.

فرع[4]:

وإن طلّقها وهي تُرْضِع، فتزوّجت غيره(٢)، فحملت منه، ثمّ أرضعت طفلاً، قال ابنُ القاسم[5]: اللّبنُ لهما ما لم ينقطع لبن الأوّل، ورواه ابنُ نافعٍ عن مالك.

ووجهه: أنّ لِوَطْءِ كلّ واحدٍ منهُما تأثيرًا في ذلك اللّبنِ[6]، ولم يذكر محمّد

---

(١) «من» ساقطة من ف واستدركناها من المنتقى.

(٢) «غيره» ساقطة من ف واستدركناها من المنتقى.

....

(1) في المدونة: 2/ 289 في ما جاء في رضاع الكبير.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المنتقى: 4/ 150.

(3) في المدونة: 2/ 289 في ما جاء في رضاع الفحل.

(4) هذا الفرع مقتبس من المنتقى: 4/ 150.

(5) في المدوّنة: 2/ 289 في ما جاء في رضاع الفحل.

(6) فوجب أن ينشر الحرمة.

«فحملت منه». ولا معنى لاعتبار الحَمْلِ، وإنّما يُعتبرُ الوَطْءُ، قاله عبدُ الوهّاب[1].

فرعٌ[2]:

وهذا إذا كان اللّبن عن وَطْءٍ حلالٍ أو حرامٍ، قاله عبد الوهّاب[3]؛ لأنه لبن امرأةٍ، فكان له تأثيرٌ، كما لو حَدَثَ عن وطءٍ حلالٍ.

قال الإمام: وهذا عندي إن كان عن وطء زِنا؛ فإنه يُنْشِىءُ الحُرْمَةَ من جهة المرأةِ، وأمّا إن كان بشُبْهَةٍ يُلحَق فيها النّسب، فإنّه ينشرُها من الجِهتين؛ لأنّ حُكْمَ الرَّضاعِ تابعٌ للنَّسَبِ.

الفصل الثّالث
في صفة اللّبن

وهي مسألةُ لَبَنِ الفَحْلِ وهو الزّوج[4]، وفيه ثلاث مسائل:

المسألةُ الأولى[5]:

اختلفَ العلماءُ في لَبَنِ الفَحْلِ: فطائفةٌ أَنْزَلَتْهُ منزلةَ(١) الأمِّ[6]، وهو قولُ مالكٍ وجميع أصحابه[7]، والشّافعي[8] وأبي حنيفة[9] وأصحابهما، والثّوريّ، وأحمد[10]، وأكثر أهل العلم[11].

---

(١) ف: «بمنزلة» والمثبت من المقدِّمات.

....

(1) في المعونة: 2/ 947 ـ 948 بنحوه.
(2) الفقرة الأولى من هذا الفرع مقتبسة من المنتقى: 4/ 150.
(3) في المعونة: 2/ 950.
(4) أي أن يكون زوج المرضعة أبًا للطفل المرضع، ويكون أولاده من تلك المرأة ومن غيرها إخوة له، كما يكون أولاد المرأة المرضعة إخوة له من ذلك الزوج ومن غيره.
(5) هذه المسألة مقتبسة من المقدِّمات الممهّدات: 1/ 492 ـ 493.
(6) فأوجبت به التّحريم.
(7) انظر المدونة: 2/ 289، والمعونة: 2/ 952.
(8) انظر الحاوي الكبير: 11/ 748.
(9) انظر مختصر الطحاوي: 220، ومختصر اختلاف العلماء: 2/ 318.
(10) انظر الشرح الكبير لابن قدامة: 24/ 216.
(11) انظر الاستذكار: 18/ 249.

وطائفةٌ كرهته، منهم: القاسم بن محمّد[1]، وعُروَة بن الزّبير، ومجاهِد[2]، والشّعبيّ[3].

وطائفةٌ رخّصت فيه، منهم: سعيد بن المُسَيَّب، وسليمان بن يسار، وعطاء[4]، والنّخعيّ[5].

وعلى تحريمِهِ العمل، وإنّما اختلفوا فيه ـ واللّهُ أعلمُ ـ لأنّهم جعلوا مخالفةَ عائشة للحديث الّذي رَوَتْهُ في ذلك عِلّةً فيه، ورُوِيَ عنها أنّها كانت لا ترى التّحريمَ من قِبَل الفَحْلِ، فكان يدخل عليها من أرْضَعَتْهُ بنات أخيها وبناتَ أختها، ولا يدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها[6]، وهي الّتي رَوَتْ عن النّبيّ عليه السّلام تحريم لبن الفحل، وقالت به بعد أن أوقفت[١] على ذلك النّبيّ عليه السّلام، فقالت: يا رسولَ اللّهِ، إنّمَا أَرْضَعَتْنِي الْمَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ[7].

والحُجّةُ في السُّنّة[٢] لا فيما خالَفَها[8]، وإن خالفَها الرّاوي لها.

وقيل: إنّ مُخالفَتَهُ لها تُبْطِلُ العملَ بها، إذْ لا يمكن أن يرويَ الرّاوِي الحديثَ ثمّ يَتْرُكُ العمل به إلاّ وقد عَلِمَ النّسخَ فيه، إذ لو تَرَكَهُ وهو يَعْلَم أنّه منسوخٌ، لكانَ ذلك جُرْحَةً فيه، وليس ذلك عندنا بصحيحٍ؛ لاحتمالِ أن يكونَ يَتْرُكه لتأويلٍ تأَوّلَهُ فيه، فلا يلزم غيرَهُ من العلماء اتّباعه على ما تأَوَّلَهُ باجتهادِهِ.

فلعلّ عائشة تأولَتْ أن ذلك رخصة لها في شأن أَفْلَح خاصّة، كما تأَوّلَ سائرُ أزواجِ

(١) ف: «وقعت» والمثبت من المقدّمات.

(٢) ف: «المسألة» وهو تحريف، والمثبت من المقدّمات.

....

(1) رواه عنه عبد الرزاق (13936)، وابن أبي شيبة (17349).
(2) رواه عنه عبد الرزاق (13935).
(3) رواه عنه ابن أبي شيبة (17351).
(4) رواه عنهم ابن أبي شيبة (17360)، وانظر التمهيد: 8/ 243.
(5) رواه عنه ابن أبي شيبة (17365).
(6) أخرجه مالك في الموطأ (1770) رواية يحيى.
(7) أخرجه مالك في الموطأ (1763) رواية يحيى.
(8) يقول ابن عبد البر في الاستذكار: 18/ 254 «والحجّة في حديث رسول الله ﷺ لا في قولها».

النَّبيّ عليه السَّلام في رَضَاعَةِ سَالِم، فرجعَت إلى ظاهرِ القرآنِ في(١) قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ الآية[1]. ولهذا المعنى اختلفَ العلماءُ في تحريمِ لَبَنِ الفَحْلِ على ما ذكرناهُ عنهم.

المسألةُ الثانيةُ[2]:

اختلفَ العلماءُ في الفَحْلِ هل تقعُ به(٢) الحُرْمَة؟ فأوقعَ به الحُرمة جمهورُ الفقهاءِ.

وذُكِرَ عن ابنِ عمر وعائشة وغيرِهِمَا من الفقهاءِ أنه لا يؤثِّر ولا يتعلَّق به التَّحريم.

وحجَّتُهُم الآية، قولُه: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ الآية[3]، ولم يذكر البنت(٣) كما ذكرها في التَّحريم في ذلك[4]؛ لأنّه ليس بنصٍّ(٤)، وذِكْرُ الشَّيءِ لا يدلُّ على سُقُوطِ(٥) الحُكْمِ عما سواهُ، وهذا الحديث نصٌّ فيه على إثباتِ الحُرمةِ فيه لعائشة، فكان أَوْلَى بأن يُقَدَّم.

حديثُ قولِ أمِّ حبيبة للنّبي(٦): أُخبِرْتُ أَنَّكَ تَخْطُبُ دُرَّةَ بنتَ أبي سلمة... الحديث المتقدّم[5].

---

(١) «في» زيادة ليستقيم السياق.

(٢) «به» استدركناه من المُعْلِم.

(٣) ف: «النسب» والمثبت من المعلم.

(٤) ف: «بمعنى» والمثبت من المعلم.

(٥) ف: «سقوطه» والمثبت من المعلم.

(٦) ﷺ.

....

(1) النساء: 23.

(2) هذه المسألة مقتبسة من المعلم بفوائد مسلم: 2/ 106 ـ 107، وعنه القاضي عياض في إكمال المعلم: 4/ 628 ـ 629.

(3) النساء: 23، وانظر أحكام القرآن: 1/ 375.

(4) أسقط المؤلِّف بدافع الاختصار جُمَلاً نرى من المستحسن إيرادها، وهي كما في المعلم: «... كما ذكرها في تحريم النّسب، ولا ذُكِرَ من يكون من جهة الأب كالعمّة كما ذكر ذلك في النّسب، ولا حجة لهم في ذلك».

(5) سبق ذكره صفحة: 672 من هذا الجزء. والظّاهر ـ والله أعلم ـ أنّه سقطت هنا فقرة نرى من المستحسن إثباتها في الهامش، وهي كما في المعلم: 2/ 107 «قال الشيخ [المازري] ـ وفقه الله ـ: جمهور الفقهاء على تحريم الرّبيبة وإن لم تكن في الحِجْرِ، ويرون هذا التّقييد المذكور في القرآن وهو قوله: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ﴾ [النساء: 23] تنبيهًا على غالب الحال، لا على أنّ الحكم مقصورٌ عليه، وداود يرى ذلك تقييدًا يتعلّق الحكم به، ويحلِّل الرّبيبة إذا لم تكن في الحِجْرِ».

الفصل الرّابع
في بيانِ ما تقعُ به الحُرمَةُ من الرّضَاعِ

حديث: «لاَ تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَالْمَصَّتَانِ، والإِمْلاَجَةُ والإِمْلاَجَتَانِ».

قال الإمام: حديثُ المَصَّةِ والمَصَّتينِ لم يُخرجه البخاريّ وخرّجَهُ مسلم[1] والنّسائي[2] والدّارقطني[3] من روايةِ أُمِّ الفَضْلِ، بألفاظٍ متقاربةٍ، في بعضها: «لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ والمصّتانِ والإملاجةُ والإملاجتانِ»، ورواهُ ابنُ وهبٍ عن مالك بتحريم المصَّةِ والمصَّتينِ على ما وقع في «المدوّنة»[4]، فوجبَ أن يسقط لهذا الاختلاف، ولذلك لم يُخرجه البخاريّ واللهُ أعلمُ، وكذلك اضطربَ فيه ابن الزُّبير، فرواه عن عائشة ومرّةً عن النّبيّ عليه السّلام، ومرّة عن أبيه، فَرَدَّهُ العلماءُ من أجلِ هذا الاختلاف.

قال الإمام[5]: وهذا كلُّه لا حُجَّةَ فيه؛ لثُبُوتِ عبدِ الله بنِ أبِي مليكة عليه، وهو إمامٌ عظيمٌ أدركَ ثلاثينَ من أصحاب النّبي عليه السّلام.

قولُه[6]: «مِنَ الرَّضَاعَةِ» قال ابنُ السِّكِّيت[7] وغيرُه: فيه لغتان: كسرُ الرَّاءِ وفتحُها، وكذلك الرَّضاع يقال: رَضِعَ بفتح الضّاد وكسرِها، لغتان[8]، وَرَضُعَ ـ بضم الضّاد ـ: إذا كان لئيمًا فهو رَاضِعٌ، وجمعُه رُضَّع، ومنه قول سَلَمَة[9]:

....

(1) رواه مسلم مفرّقًا، فرواه في (18/ 1451) بلفظ «لا تُحَرِّمُ الإملاجةُ والإملاجتان»، ورواه في الحديث (20/ 1451) بلفظ: «لا تُحَرِّمُ الرضعةُ أو الرضعتان، أو المصّةُ أو المصتان».

(2) رواه النسائي في المجتبى: 6/ 100، والكبرى (5454) من طريق قتادة وأيوب، عن صالح أبي الخليل، عن عبد الله بن الحارث بن نوفل عن أم الفضل؛ أنّ النبيّ ﷺ سئل عن الرّضاع فقال: «لا تُحَرِّمُ الإملاجة ولا الإملاجتان» وقال قتادة: «المصّة والمصّتان».

(3) في سننه: 4/ 180 باللفظ السابق.

(4) 2/ 288 في ما جاء في حرمة الرّضاع.

(5) انظر هذا القول في العارضة: 5/ 90.

(6) أي قوله في حديث مسلم (1449).

(7) في إصلاح المنطق: 105، 111 عن الكسائي، والرّاجح أن المؤلّف نقل كلام ابن السّكّيت بواسطة المازري في المعلم: 2/ 108 ـ 109.

(8) حكاه ابن السِّكِّيت في إصلاح المنطق: 213 عن الأصمعي.

(9) هو الصّحابيّ الجليل سلمة بن الأكوع ـ رضي الله عنه ـ ورجزه أخرجه ـ ضمن حديث طويل ـ البخاري (3041 ـ 4194) ومسلم (1806).

خُـــذهَـــا وأنَـــا[١] ابْـــنُ الأَكْـــوَعْ
والـــيَـــوْمُ يَـــوْمُ الـــرُّضَّـــعْ

أي: يوم هلاك اللِّئام.

وأمّا قولُه[1]: «إنّما الرَّضاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ» أي: الّذي يُسقَى من الجُوع اللّبن[٢] هو الرّضيع الّذي له حرمة[٣].

واللَّقَاحُ: ماءُ الرَّجُل، ويقالُ بفتحِ اللاّمِ، قاله الخليل[2]، وأمّا اللِّقاحُ - بكسرِ اللاّم - فهو جَمْعُ لِقْحَة[3].

الفقه في ست مسائل:

المسألةُ الأولى[4]:

فمذهبُ مالكٍ وجميعِ أصحابِهِ - وهو قولُ أكثر أهل المدينة[٤] -: أنّ قليلَ الرَّضاعةِ وكثيرها يُحَرِّمُ؛ لأنّه ظاهر القرآن، وحديث المَصَّةِ والمَصَّتين أيضًا.

وأمّا حديث عائشة[5]: كَانَ مِمَّا نَزَلَ فِيمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُول اللهِ وَهُوَ مِمَّا يُقْرَأ في الْقُرْآنِ.

قال الإمامُ: وهذا ممّا لا تصحُّ به حُجّة؛ لأنّها أحالت على القرآنِ في الخمس رَضَعَاتٍ، ولم توجد فيه، ولذلك قال مالك[6]: ليس العملُ على هذا.

---

(١) «سلمة: خذها وأنا» ساقطة من الأصل، واستدركناها من المصادر.
(٢) «اللبن» زيادة من المعلم.
(٣) في الأصل: «الذي أحرمه» والمثبت من المعلم.
(٤) المقدّمات: «أهل العلم» وهو الأصحّ.

....

(1) أي قوله ﷺ في حديث مسلم (1455) عن عائشة، وشرح الحديث مقتبس من المعلم: 2/ 109، ونقله عن المازري أيضًا القاضي عياض في إكمال المعلم: 4/ 637.
(2) في كتاب العين: 3/ 47.
(3) الفقرة السابقة أوردها البوني في تفسير الموطأ: 92/ ب.
(4) هذه المسألة مقتبسةٌ من المقدّمات الممهّدات: 1/ 494 - 495.
(5) في الموطأ (1780) رواية يحيى.
(6) في الموطأ عقب الحديث السابق.

وقال من ذهب إلى الأخذ بالْخَمْسِ رَضَعَاتٍ: إنَّ هذا ممّا نُسِخَ(١) خَطُّهُ وَبَقِيَ حُكْمُه كآية الرَّجْمِ، وهذا لا يصحّ؛ لأنّ نسخَ القرآنِ لا يصحُّ أن ينسخ إلا(٢) بأمر اللهِ، ولا يصحّ إلاّ في حياةِ النّبيّ عليه السّلام، وأمّا بعد وفاتِهِ، فلا يجوزُ أن يذهبَ مِنْ صدورِ الرّجالِ، لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّا لَهُ لَحَٰفِظُونَ﴾[1] وقد أَخْبَرَتْ هِيَ أنَّ رسولَ الله ﷺ تُوُفِّيَ وَالْخَمْسُ رَضَعَاتٍ تُقْرَأُ في الْقُرْآنِ، ولو كان ذلك لَمَا سَقَطَ من القرآنِ، فلعلّها أرادت أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ تُوُفِّيَ وهُنَّ ممّا يُقْرَأْنَ مِنَ القرآنِ المنسوخِ، أي(٣) يعلم أنّ ذلك كان قرآنًا فَنُسِخَ خَطُّهُ وَبَقِيَ حُكْمُهُ كآية الرَّجمِ، فكان مِمَّا يُذْكَرُ في القرآنِ المنسوخِ خَطُّهُ، والله أعلمُ.

المسألة الثانية[2]:

قال علماؤنا[3]: والرَّضَاعُ يَحْرُمُ بِلَبَنِ المسلماتِ والمشركاتِ، الحرائرِ والإِمَاءِ، الأموات والأحياء، من قِبَلِ الأمِّ ومن قِبَلِ الفحل، إن كان الوطءُ حلالاً، أو بوجهِ شُبْهَةٍ، يلحق به الولد.

واختلفَ العلماءُ إذا كان الوَطْءُ حرامًا لا شُبْهَةَ فيه كَوَطْءِ الزّنا، ومن تزوّجَ مَنْ لا تحلُّ له وهو عَالِمٌ، هل تَقَعُ به الحرمَة مِنْ قِبَلِ الفحل أم لا ؟ على قولين، فكان مالك ـ رحمه الله ـ يرى أنّ كلَّ وَطْءٍ لا يلحق به الوَلَد فلا يحرم بِلَبَنِهِ، يريد من قبل فحله(٤)، ثمّ رجع إلى أنّه يُحَرِّمُ، وإلى هذا ذهب سحنون، وقال: مَا عَلِمْتُ مَنْ قال مِنْ أصحابنا أنّه لاَ يُحَرِّمُ، إلاّ عبد المَلِك، وهو خطأ صريح وقد أمر النّبيُّ عليه السّلام سودة بأن تحتجب من وَلَدٍ أَلْحَقَهُ بِأَبِيهَا، لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ(٥)[4].

---

(١) ف: "يصح" وهو تحريف ظاهر، والمثبت من المقدّمات.
(٢) المقدّمات: "... القرآن لا يكون إلاّ" وهو أسدّ.
(٣) ف: "التي" والمثبت من المقدّمات.
(٤) ف: "فلا يحرم بأمّه لأنّه من قبل الفحل" والمثبت من المقدّمات.
(٥) "بعتبة" ساقطة من ف واستدركناها من المقدّمات.

....

(1) الحجر: 9.
(2) هذه المسألة مقتبسةٌ من المقدّمات: 1/ 495 ـ 496.
(3) المقصود هو الإمام ابن رشد الجدّ.
(4) أخرجه البخاري (2053)، ومسلم (1457) من حديث عائشة.

قال ابنُ الموّاز: وإذا أَرْضَعَت بلَبَنِ الزِّنا صبيًا فهو ابنٌ لها، ولا يكون ابنًا للَّذي زَنَى بها، ولو كانت صبيَّةً فتزوَّجها[١] الزَّاني بها، لم أَقْضِ بفَسْخِ نكاحِهِ، وأَحَبُّ إليَّ[٢] أن يجتنب ذلك من غيرِ تحريم، وأمّا ابنتُهُ منَ الزِّنا، فلا يتزوَّجُها[٣]، وإن كان ابن الماجِشُون قد أجازَهُ، ومكروههُ بيِّنٌ، لقوله عليه السّلام لسَوْدَة في الوَلَدِ الَّذي ألْحقَهُ بأَبِيها: «احْتَجِبِي مِنْهُ» لمّا رأى من شَبَهِهِ بِعُتْبَة، فكيف يَتَزَوَّجُهَا عُتْبَة لو كانت جارية؟.

المسألة الثالثة[1]:

قال علماؤنا[2]: وتقعُ الحُرْمَةُ بلَبَنِ البِكْرِ، والعجوزِ الّتي لا[٤] تلد، وإن كان من غير وَطْءٍ، إذا كان لَبَنًا، ولم يكن ماءً أصفر لا يُشْبِهُ اللَّبَنَ.

وأمّا الرّجل، فلا تقعُ الحُرْمَةُ برَضَاعِهِ وإن كان له لبنٌ، وما أَظُنُّه يكون، فقد أنكر ذلك مالك فقال[٥]: وإنّما يُحَدِّثُ بهذا قومُ نفاقٍ.

المسألة الرّابعة:

اختلفَ العلماءُ في حُرْمَةِ رِضَاعِ الكبيرِ، فجمهورُ الفقهاء على أنّه لا يُؤَثِّرُ ولا يُحَرِّمُ، وإنّما[3] يحرمُ منه ما كانَ في وقتِ الرَّضاعِ، كما قال سعيد بن المُسَيِّبِ: «لا رَضَاعَةَ إلاَّ مَا كَانَ في الْمَهْدِ، وَإلاَّ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ»[4] وذلك مَرْوِيٌّ عنِ النَّبيِّ ﷺ.

وذهب دَاوُد إلى أنّه يؤثر[5] لأجل حديث سالم[6]، وقد قال فيه: «أَرْضِعِيهِ تَحْرُمِينَ عَلَيْهِ» هذا[7] الحديث حَمَلَهُ مالك وأكثر أهل العلم على أنّه خاصّ بسالم مَوْلَى أبي

(١) ف: «فزوجها» والمثبت من المقدّمات.
(٢) «إليّ» ساقطة من ف واستدركناها من المقدّمات.
(٣) ف: «يزوجها» والمثبت من المقدّمات.
(٤) المقدّمات: «لم».
(٥) هنا ينتهي السقط في نسخة ج.

....

(1) هذه المسألة مقتبسة من المقدّمات الممهّدات: 1/ 496.
(2) المقصود هو الإمام ابن رشد الجدّ.
(3) من هنا إلى آخر الفقرة مقتبس من المقدّمات الممهّدات: 1/ 493.
(4) أخرجه مالك في الموطأ (1772) رواية يحيى.
(5) انظر رسالة في مسائل الإمام داود الظاهري للشطّي الحنبلي: 18، والمحلى: 10/ 17.
(6) الذي أخرجه مالك في الموطأ (1775) رواية يحيى، وسبق الإشارة إليه.
(7) من هنا إلى آخر المسألة مقتبسٌ من المقدّمات الممهّدات: 1/ 494.

حُذَيْفَة، كما حَمَلَهُ أزواجُ النَّبيِّ ﷺ مَا عَدَا عائشة. وممّن[1] قال: إنّ إرضاعَ الكبيرِ ليس بشيءٍ، عمر بنُ الخطّابِ، وعليّ بن أبي طالب ـ رضي الله عنهما ـ وابنُ مسعود، وأبو هريرة، وابنُ عبّاس، وسائرُ أزواج النّبيِّ ﷺ غير عائشة، وجمهورُ التّابعين، وفقهاء الأمصار، وحجّتُهم قوله ﷺ: «إِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِن المجَاعَةِ»[2]، وَ«لاَ رَضَاعَةَ إِلاَّ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ»[3].

المسألةُ الخامسةُ[4]:

قال علماؤنا[5]: ويُستحَبُ للأمّ أن تُرْضِعَ ولدَها، فإنّه رُوِيَ أنّ رسولَ اللّهِ ﷺ قال: «لَيْسَ لَبَنٌ يرضع بِهِ الصَّبِيّ أَعْظَم بَرَكَةً عَلَيْه مِنْ لَبَنِ أُمِّهِ»[6] ولذلك كانتِ المطلَّقةُ أحقّ بِرِضَاعِ ولَدِها بما ترضعه غيرها، ويُكْرَهُ الظُّؤْرَةُ[7] من اليهود والنّصارى، لِمَا يُخشى أن تطعمهم الحرام، أو تسقيهم الخمر. ويُكْرَهُ رضاع الحَمْقَاءِ، وذات الطِّباع المكروهة، لِمَا رُوِيَ أنّ رسولَ الله ﷺ قال: «الرَّضَاعُ يُغَيِّرُ الطِّبَاعَ»[8].

قال عبدُ الملك: ولذلك كانتِ العَرَبُ تسترضعُ أولادَها في أهلِ بيتِ السَّخَاءِ، أو بيتِ الوَفَاءِ، أو بيتِ الشّجاعةِ، وما أَشْبَهَ ذلك من الأخلاقِ الكريمة.

المسألة السّادسة[9]:

اختلفَ العلماءُ في شهادة المرأة في الرَّضاعِ، وإن كانوا قد اتَّفَقُوا على الوِلاَدَةِ، على تفصيلٍ فيه، ومختصر الخلافِ في ذلك الآن في الخاطر سبعة أقوال:

القولُ الأوّل: أنّها تُقبلُ شهادتهنّ في الرّضاع في الجملةِ. وقال أبو حنيفة: لا

....

(1) من هنا إلى آخر المسألة اقتبسه ابن رشد بدوره من الاستذكار: 18/ 275 ـ 276.

(2) أخرجه البخاري (2647)، ومسلم (1455) من حديث عائشة.

(3) أخرجه مالك في الموطأ (1772) رواية يحيى بنحوه.

(4) هذه المسألة مقتبسة من المقدّمات الممهّدات: 1/ 496.

(5) المقصود هو الإمام ابن رشد الجدّ.

(6) لم نقف على من أخرجه في حدود المصادر التي استطعنا الوقوف عليها.

(7) التي تُرضِع ولد غيرها.

(8) رواه القضاعي من طريق ابن الأعرابي في مسند الشهاب (35) عن ابن عباس مرفوعًا، قال عنه ابن حجر في لسان الميزان: 3/ 173 «وفيه انقطاع، وعبد الملك مدنيٌّ ضعيف»، وانظر كشف الخفا للعجلوني: 1/ 519.

(9) انظرها في العارضة: 5/ 94 ـ 96.

مدخلَ لها في ذلك[1].

الثّاني: أنّها تُقْبَلُ وتُجْزِىءُ في ذلك واحدةٌ[2]، على ما يأتي بيانُه إن شاء الله.

الثّالث: أنّه لا يجزىء[(١)] فيها أقلّ من امرأتين[3].

الرّابع: أنّه لا يجزىء[(٢)] في ذلك أقلّ من أربع نِسْوَة، قال الشّافعي: في كلّ شيءٍ[4].

الخامس: قال أبو حنيفة: إن كان ممّا يشهدن فيه ما بين السُّرَّة إلى الرُّكْبَة، قُبِلَت واحدةٌ[5].

السّادس: لا تُقبَلُ أقلّ من ثلاث نَسْوَة.

السّابع: أنّه يُجزىءُ في ذلك شهادةُ امرأةٍ واحدةٍ، قاله ابنُ عبّاس، ومن الفقهاءِ: أحمد وإسحاق[6].

قال الإمام: والّذي عندنا أنّه تقبلُ في هذه النّازلةِ، ولا تُقبَلُ في الدّماءِ ولا في الفُروجِ.

جامع
ما جاء في الرّضاعةِ

قال الإمام: حديثُ رَوَتْهُ جُدَّامَةُ بِنْتُ وَهْبِ الأَسَدِيَّة، حديث الغِيلَةِ[7]، وهو حديثٌ صحيحٌ.

---

(١) ف، ج: «يجوز» والمثبت من العارضة.

(٢) ف، ج: «يجوز» والمثبت من العارضة.

....

(1) انظر مختصر اختلاف العلماء: 3/ 348.

(2) عزاه المؤلِّف في العارضة: 5/ 95 إلى ابن القاسم.

(3) انظر المدونة: 2/ 291 ـ 292، واشترط مالك أن يكون ذلك مما عُرِفَ في قوليهما وفشا قبل النّكاح.

(4) انظر الحاوي الكبير: 11/ 402.

(5) ردّ عليه المؤلِّف في العارضة: 5/ 95 ـ 96 بقوله: «وأمّا قول أبي حنيفة: إن كان ما يشهدن فيه ما بين السُّرّة إلى الرُّكبة فتقبل واحدة، فَتَحَكُّمٌ منه؛ لأنّ ما يطّلع عليه شرعًا تجوز فيه شهادة الشاهد شرعًا، وإذا ثبت أنّه لا أقل من امرأتين ومن أربع، فيجري ذلك في كلّ موضع، والتفصيل لا يُقْبَلُ من غير دليل».

(6) حكى هذا القول عنهم الترمذي في جامعه: 2/ 446.

(7) رواه مالك (1779) رواية يحيى، ورواه عن مالك: أبو مصعب (1753)، وسويد (390)، =

العربيّة:

قال علماؤُنا المحدِّثون: هي جُدَّامة بضمّ الجيم وبتشديد[1] الدَّالِ المُهْمَلَةِ[2]، والغِيلَةُ: بكسرِ الغَيْن ولا يجوز(١) الفتح[3].

وأصلُ الغِيلَة هاهنا: الشّرَ، يقال: غَايَلَهُ، أي: أَضَرَّهُ، وتقولُ في تصريف الغِيل، قد أغالَ الرَّجُل وَلَدَهُ يُغِيلُه إِغالةً وغَيْلاً، والولدُ مُغَالٌ(٢)، ومُغْيَلٌ والاسم منه الغيلة، والغِيلَةُ أيضًا ـ بكسر الغين ـ: أن يخدع الرَّجُلُ الرَّجُلَ فيقتله(٣)[4].

الأصول[5]:

قال الإمامُ: قول النّبيِّ ﷺ[6]: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الْغِيلَةِ».

ذكر علماؤُنا في ذلك: أنّه دليلٌ على جَوازِ حُكْم النّبيِّ ﷺ بالاجتهادِ؛ لأنّه لو كان وَحْيًا لم يَرِد(٤) عنه إلاّ ما يَرِد نَسْخًا، ولكنّ الحِكْمَةَ في ذلك والنُّكْتَةَ فيه أمرٌ يجبُ أن تُحَصِّلُوهُ(٥)؛

---

(١) ج: «وينفون».

(٢) ج: «مغيل».

(٣) ج: «فيغليه».

(٤) في القبس: «لم يرده».

(٥) ف: «يخلصوه» ج: «يحصل» والمثبت من القبس.

....

= وابن القاسم (90)، والقعنبي عند الجوهري (252)، ومعن عند ابن سعد في الطبقات: 8/ 243، ومنصور بن سلمة وابن مهدي عند أحمد: 6/ 361، وخالد بن مخلد عند الدارمي (2223)، وخلف ابن هشام ويحيى بن يحيى النيسابوري عند مسلم (1442)، والطباع وابن وهب عند الترمذي (2077)، والتنيسي عند الطبراني في الكبير: 24/ 208 (534).

(1) انظر المؤتلف والمختلف للدارقطني: 2/ 899.

(2) قال الدارقطني: «هي بالجيم والدّال المهملة، ومن ذكرها بالذّال المعجمة فقد صَحَّفَ» عن تهذيب الكمال للمزي: 35/ 145، انظر أخبار جذامة في طبقات ابن سعد: 8/ 243، والاستيعاب: 8/ 1800، والإصابة: 7/ 551.

(3) قال مالك في الموطّأ: 2/ 127 رواية يحيى: «والغيلة أَيَمَسُّ الرَّجُلُ امرأَتَهُ وهي تُرْضِعُ» زاد ابن حبيب في شرح غريب الموطأ: الورقة 84 «حملت أو لم تحمل، عزلها أو لم يعزل، وكذلك سمعت ابن الماجشون يقول» وانظر تفسير البوني للموطأ: 93/أ.

(4) انظر اصلاح المنطق لابن السِّكِّيت: 10، 272.

(5) في حديث الموطأ السابق ذِكْرُهُ.

(6) انظره في القبس: 2/ 773 ـ 774.

وهو أنّ النّبيّ ﷺ كان استقرّ عندَهُ من الشّريعةِ بالوحي المُنزَّلِ، أنَّ الضَّرَرَ[١] والمُضَارَّةَ حرامٌ، ورأى مجرى[٢] العادةِ أنّ الماءَ رُبَّمَا أغالَ اللَّبَنَ فأَضعفَ الطِّفلَ، فأرادَ أن يَنْهَى عنه لِعُمُومِ تحريمِ الضَّرَر، ثم تَذَكَّرَ[٣] أنّ الحالَ في ذلك منقسمةٌ، منها ما يَضُرُّ، ومنها لا يَضُرُّ، فأمسكَ عن ذلك إبقاءً[٤] لتحليلِ الوَطْءِ على أصلِه، أمّا إنّه حقٌّ للزّوجِ، فإن شاءَ أن يستوفِيَهُ لم يَسْقُطْ يقينُ[٥] حقِّه الواجبِ بالشّكِّ في ضَرَرِ المولودِ، وإن رأَى أن يُسْقِطَ حقَّه أَخْذًا لولده بالأحوطِ، ولم يَكُنْ للمرأةِ في ذلكَ كلامٌ؛ لأنّ الزَّوجَ يَفْضُلُها بالقوّاميّةِ الّتي جعلَها اللهُ عليه في قولِه: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ الآية[1].

تَمَّ
كتابُ الرَّضاع والحمد للّهِ[2]

تمّ بحمد اللّه ومَنّه الجزء الخامس
بالتجزئة السُّليمانية، ويليه الجزء
السادس، وأوّله: كتاب البيوع

---

(١) ف: «الضر» ج: «الضرورة» والمثبت من القبس.
(٢) ف: «بخرق».
(٣) ف: «ذكر».
(٤) ساقطة من ف، وفي ج: «إتمامًا» والمثبت من القبس.
(٥) «يقين» مُسْتَدْرَكَةٌ من القبس.

....

(1) النساء: 34.

(2) كتب في آخر نسخة ج: «تمّ السِّفْرُ الثّالث من كتاب المسالك في شرح موطّأ مالك، تأليف الإمام الحافظ أبي بكر بن العربي رضي الله عنه، وذلك يوم الجمعة الثّالث والعشرين من جمادى الثانية عام تسعة ومئتين وألف».

الفهرست الإجمالي للجزء الخامس

تمّ الفهرست والحمد لله وحده



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها : الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) – الحمراء ، بناية الأسود

تلفون : Tel: 009611-350331 / خليوي : Cellulair: 009613-638535

فاكس : Fax: 009611-742587 / ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P. 113-5787 Beyrouth, LIBAN

الرقم : 2007 / 3 / 2000 / 476

التنضيد : المؤلف

الطباعة : دار صادر – بيروت – لبنان

Al-Masālik fī Šarḥi Muwaṭṭa'i Mālik

Abū Bekr ibn al - ʿArabī al - Muʿāfirī
(543 / 1148)

Edited with an introduction
by
Aaicha Hocine Esslimani **Mohamed Hocine Esslimani**

Prefaced
by
Sheikh Yusuf Al-Qaradawi,
the head of the International Union for Muslim Scholars (IUMS)

Vol. 5



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI